DIE HAFTUNG DES VOM GERICHT BESTELLTEN SACHVERSTÄNDIGEN

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ulrich Hoffmann
Referendar aus Berlin

Marburg 1978

Druck von Fr. C. Hohnholt in Bremen

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546006_0005

DIE HAFTUNG DES VOM GERICHT BESTELLTEN SACHVERSTÄNDIGEN

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ulrich Hoffmann
Referendar aus Berlin

Marburg 1978

Druck von Fr. C. Hohnholt in Bremen

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am: 12. Januar 1978

Berichterstatter: Professor Dr. Bruns

Mitberichterstatter: Professor Dr. Vollkommer

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Februar 1978

Meinen Eltern

Inhalt

	Seite
Literaturverzeichnis und Materialien	VI - XIX
Einleitung und Aufgabenstellung	1
Erstes Kapitel	
Die Haftung für Urteilsschäden	4
A. Problemstellung	4
B. Die Stellungnahme der Rechtsprechung	4
I. Die klagzusprechenden Urteile	5
II. Die klagabweisenden Urteile	1o
III. Zusammenfassung	24
C. Die Haftungsgrundlage	26
I. Vertragliche Haftung ?	26
II. Haftung aus Amtspflichtverletzung ?	27
III. Die Haftung aus § 823 BGB	32
1. Der Tatbestand - Das Problem des Schadens	32
a. Das Erfordernis der Unrichtigkeit des Urteils	33
b. Die Urteilsarten	35
aa. Die Schadensfolgen des nicht rechtskräftigen Urteils	35
bb. Die Schadensfolgen rechtskräftiger Urteile	38
α. Das Leistungsurteil	39
β. Das Gestaltungsurteil	5o
γ. Das Feststellungsurteil	55
2. Die Rechtswidrigkeit	65
a. Das Erfordernis der Schutzgesetzverletzung	65
b. Die Verletzung der Wahrheitspflicht durch Abgabe eines Falschgutachtens	71

Seite

aa. Der Nachweis des Bestehens einer derartigen Pflicht 72
bb. Der Inhalt der Wahrheitspflicht 74
α. Das Problem 74
β. Das parteiische Gutachten 81
γ. Der Verstoß gegen die Fachgesetze 82
(1) Die Einführung abstrakten Fachwissens in den Prozeß 86
(2) Die Feststellung von Tatsachen durch fachkundliche Wahrnehmung 89
(3) Die Anwendung von Fachwissen auf (feststehende) Tatsachen 97
(4) Das Rechtsgutachten 1o4
cc. Die Wahrheitspflicht und die Schutzgesetzproblematik 1o7
α. Das Ziel der Einflußnahme auf den Urteilsinhalt 1o9
β. Der Zweck des Schutzes vor dem konkreten Urteilsschaden 111
c. Die Verletzung der Aussagepflicht 113
3. Das Verschulden 117
a. Die Parteilichkeit 117
b. Das fahrlässige Handeln 117
aa. Fahrlässigkeit als Verletzung der äußeren und inneren Sorgfalt 119
bb. Die manifeste Fahrlässigkeit 123
4. Weitere Haftungsprobleme 126
a. Die Ursächlichkeit des Falschgutachtens für das Fehlurteil und das Problem der Reserveursache 127
aa. Der Gang der Kausalitätsuntersuchung 127

Seite

bb. Das Problem der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs 128
cc. Der hypothetische "Zweitfehler" des Gerichts 13o
α. Der Einfluß des Zweitfehlers auf die Ursächlichkeit 131
β. Die Frage nach dem Schaden 133
γ. Die Bewertung der Reserveursache infolge der besonderen Prozeßsituation 139
b. Art und Umfang des zu ersetzenden Urteilsschadens 142
aa. Das Erfordernis der "Endgültigkeit" des Schadenseintritts 142
bb. Das Mitverschulden der geschädigten Verfahrenspartei 146
α. Das Verhalten während des Prozesses 146
β. Der Verzicht auf Rechtsmittel bzw. auf die Wiederaufnahme des Verfahrens 149
c. Haftungsausschluß auf Grund der Rechtskraft des Urteils ? 151
aa. Das Problem 151
bb. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft 153
α. Der Sachverständige als "Quasi-Prozeßpartei" 154
β. Die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte 156
d. Notwendigkeit einer weitergehenden Haftungsbeschränkung ? 158
aa. Zur Problematik der fehlenden Schutzgesetzverletzung 16o

Seite

α. Die Beschränkung der Schutzgesetzeigenschaft auf die §§ 153 ff, 163 StGB 16o
β. Das Fehlen einer Haftungsnorm für die Fälle nicht strafbarer Wahrheitspflichtverletzung 164
bb. Zur Problematik des Wiederaufrollens des Verfahrens sowie der Wahrung der Unabhängigkeit des Sachverständigen 165
cc. Die Analogie zu § 839 II 1 BGB 175
α. § 839 II 1 BGB als Ausnahmeregelung 175
β. Die Fragestellung 18o
(1) Die Übertragbarkeit des Gedankens des Rechtskraftschutzes auf den Sachverständigen 18o
(2) Die Übertragbarkeit des Gedankens der Unabhängigkeitssicherung auf den Sachverständigen 181
γ. Weitere Bedenken gegen die Analogie 186
δ. Ergebnis 187

Zweites Kapitel

Die Haftung des Sachverständigen in anderen Fällen 189
A. Überblick 189
I. Schädigungen bei Vorbereitung des Gutachtens 189
II. Unmittelbar aus dem Gutachten folgende Schäden 19o

Seite

III. Schäden infolge Verlängerung des Prozesses 192
B. Die Haftung für Verzögerungsschäden 194
I. Problemstellung 194
II. Der Inhalt der Aussagepflicht 195
III. Der Schutzbereich der Aussagepflicht 198

Drittes Kapitel

Die Klagbarkeit der Pflichten des Sachverständigen 2o1
A. Die Wahrheitspflicht 2o2
I. Das Ziel der Verhinderung eines Fehlurteils 2o2
II. Die Verhinderung von über den Prozeß hinausgreifenden Schäden 2o4
B. Die Aussagepflicht 2o7

Zusammenfassung 21o

Literaturverzeichnis

ALBERT, Hans — I Theorien in den Sozialwissenschaften in: Theorie und Realität. Ausgewählte Aufsätze zur Wissenschaftslehre der Sozialwissenschaften. Herausgeber H. Albert 2. Aufl. Tübingen 1972

II Traktat über kritische Vernunft 2. Aufl. Tübingen 1969

ANDRESEN, Helge — Zur Haftung des Sachverständigen im Strafverfahren in NJW 62, 1759 ff

ARNDT, Herbert — Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen in DRiZ 1973, S. 272 ff

BAUMBACH-HEFERMEHL — Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar, 11. Aufl. München 1974

BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HARTMANN — Kommentar zur Zivilprozeßordnung 34. Aufl. München 1976

BAUMGÄRTEL, Gottfried — Die Klage auf Vornahme, Widerruf und Unterlassung einer Prozeßhandlung in einem bereits anhängigen Prozeß in Festschrift für Schima S. 41 ff, Wien 1969

BETTERMANN, Karl-August — Die Unabhängigkeit der Gerichte in Bettermann Nipperdey Scheuner: Die Grundrechte Bd. 3/2 2. Aufl. Berlin 1972

BIENENFELD, Rudolf — Die Haftungen ohne Verschulden Berlin und Wien 1933

BLOMEYER, Arwed I Allgemeines Schuldrecht
4. Aufl. Berlin und
Frankfurt 1969

II Zivilprozeßrecht, Erkenntnis-
verfahren
Berlin 1963

BLOMEYER, Jürgen I Schadensersatzansprüche des
im Prozeß Unterlegenen wegen
Fehlverhaltens Dritter
Köln 1973

II Zur zivilrechtlichen Haftung
des gerichtlichen Sachver-
ständigen
in ZRP 1974, S. 214 ff

BREMER, Heinz Der Sachverständige
2. Aufl. Heidelberg 1973

BRÜGGEMANN, Jürgen Die richterliche Begründungs-
pflicht
Berlin 1971

BRUNS, Rudolf I Zivilprozeßrecht Berlin und
Frankfurt 1968

II Zum Problemkreis der Wieder-
aufnahmeklage in FamRZ 1957,
S. 201 ff

III Rechtsvergleichende Bemerkun-
gen zu neuen Lehrsystemen
des Zivilprozeßrechts in
JZ 1964, S. 542 ff

IV Zur Systematik der gesetz-
lichen Beweisarten im Zivil-
prozeß in JZ 1957, S. 489 ff

BUXBAUM, Richard Die private Klage als Mittel
zur Durchsetzung wirtschafts-
politischer Rechtsnormen
Karlsruhe 1972

BYDLINSKY, Franz Probleme der Schadensverur-
sachung nach deutschem und
österreichischem Recht
Stuttgart 1964

v.CAEMMERER, Ernst I Die Bedeutung des Schutzbereichs einer Rechtsnorm für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen in DAR 1970, S. 283 ff

II Wandlungen des Deliktrechts in Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des dt. Juristentages Band 2 Karlsruhe 1960

CANARIS, Klaus-Wilhelm — Die Feststellung von Lücken im Gesetz Berlin 1964

DAHM, Georg — Deutsches Recht 2. Aufl. Stuttgart 1963

DAMM — Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen in JuS 76, S. 359 ff

DEUTSCH, Erwin I Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände in JZ 1963, S. 385 ff

II Freizeichnung von der Berufshaftung in VersR 74, 301 ff

III Haftungsrecht 1. Bd. Allgemeine Lehren Köln 1976

DÖHRING, Erich — Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß Berlin 1964

DUNZ, Walter — Fremde Unrechtshandlungen in der Kausalkette in NJW 1966, S. 134 ff

EICHENBERGER, Kurt — Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem Bern 1960

ENNECCERUS-LEHMANN — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. Tübingen 1958

ESSER, Josef — Schuldrecht. Lehrbuch
Karlsruhe Band 1
Allgemeiner Teil 4. Aufl. 197o
Band 2 Besonderer Teil
4. Aufl. 1971

FASCHING, W. — Kommentar zu den Zivilprozeß-gesetzen
3. Bd. Wien 1966

FENN, Herbert — Schadenshaftung aus unberechtigter Klage oder Rechtfertigungsgrund eines gesetzlich eingerichteten und geregelten Verfahrens ?
in ZHR 1969, S. 344 ff

FIKENTSCHER, Wolfgang — Schuldrecht, 6. Aufl.
Berlin 1976

FISCHER, Klaus — Die Richterhaftung
Diss. Köln 1973

FÖRSTER-KANN — Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich
1. Band, 3. Aufl., Berlin 1913

FRANZKI, Harald — Über den Umgang mit Sachverständigen in
DRiZ 1974, S. 3o5 ff

FRIEDERICHS, Helmut — I Zur Haftung des gerichtlichen Sachverständigen in
DRiZ 1973, S. 113 ff

II Richter und Sachverständiger aus der Sicht der Sozialgerichtsbarkeit in
ZZP 83 (197o) S. 394 ff

III Sicherheit medizinischer Gutachten in
NJW 1972, S. 1114 ff

FRIESENHAHN, Ernst — Über Begriffe und Arten der Rechtsprechung ...
in Festschrift für R. Thoma
Tübingen 197o, S. 21 ff

GAUL, Friedhelm — I Materielle Rechtskraft, Vollstreckungsabwehr und zivilrechtliche Ausgleichsansprüche in JuS 1962, S. 1 ff

II Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses in AcP 168, S. 27 ff

GERMANN, Oskar-Adolf — Probleme und Methoden der Rechtsfindung 2. Aufl. Bern 1967

GLASER, Hugo — Haftung des Bausachverständigen in JR 1971, S. 365 ff

GOLDSCHMIDT, James — Der Prozeß als Rechtslage Neudruck der Ausgabe Berlin 1925, Aalen 1962

GRUNSKY, Wolfgang — Grundlagen des Verfahrensrechts 2. Aufl. Bielefeld 1974

HAGEN, Horst — "Unrichtige Sachbehandlung" im Prozeß und Prozeßkostenrisiko in NJW 1970, S. 1017 ff

HEGLER, A. — Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß in AcP 104, S. 151 ff

HEINSHEIMER, Karl — Von der Unabhängigkeit der Gerichte und dem kategorischen Imperativ des Richteramtes Heidelberg 1929

HELLE, Ernst — I Über die Grenzen des negatorischen Ehrenschutzes in NJW 58, S. 1524 ff

II Die Rechtswidrigkeit der ehrenrührigen Behauptung in NJW 1961, S. 1896 ff

HELLMER, Joachim — Anmerkung zu BGH NJW 1974, 312 das. S. 556 f

HENCKEL, Wolfram — I Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß Heidelberg 1961

II Prozeßrecht und materielles Recht Göttingen 1970

HENDRIX, Gerd P.		Die Haftung des Sachverständigen für ein fehlerhaftes Gutachten in BB 1961, S. 996 ff
HEPNER, Walter		Richter und Sachverständiger in Kriminologische Schriftenreihe Bd. 21, Hamburg 1966
HEROLD, Georg		Haftung des Sachverständigen aus Gutachtenerstattung, in Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 56, S. 372 ff
HERRMANN, Wolfgang		Die Reform der Aussagetatbestände Berlin 1973
HERSCHEL, Wilhelm		Anmerkung zu LG Köln JW 39, 4o das. S. 41 ff
HESSE, Hans G.		Verlust des Entschädigungsanspruchs des gerichtlichen Sachverständigen in NJW 1969, S. 2263 ff
v.HIPPEL, Robert		Lehrbuch des Strafrechts Berlin 1932, Nachdruck Frankfurt/M. 197o
HONSELL		Problem der Haftung für Auskunft und Gutachten in Jus 76, S. 621 ff
HOPT, Klaus	I	Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung München 1968
	II	Anmerkung zu BGH JZ 74, S. 548 ff, das. S. 551 ff
ISAY, Hermann		Rechtsnorm und Entscheidung Berlin 1929
JESSNITZER, Kurt	I	Der gerichtliche Sachverständige, 6. Aufl. Köln 1975
	II	Die zivilrechtliche Haftung für Pflichtverletzungen von gerichtlichen Sachverständigen in JV Bl. 72, S. 177 ff
KAHRS, Hans-J.		Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht Hamburg 1969

KARPINSKI, Kurt		Der Sachverständige im Strafprozeß in NJW 1968, S. 1173 ff
KERAMEUS, Konstantinos		Die Entwicklung des Sachverständigenbeweises im deutschen und griechischen Zivilprozeßrecht Köln 1963
KERN-ROXIN		Strafverfahrensrecht 13. Aufl. München 1975
KEUK, Brigitte		Vermögensschaden und Interesse Bonn 1972
KNÖPFLE, Robert		Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB in NJW 1967, S. 697 ff
KRUCHEN, Guenter		Der gerichtliche Sachverständige als Organ der Zivilrechtspflege Diss. Hamburg 1973
LARENZ, Karl	I	Lehrbuch des Schuldrechts München 1. Band 11. Aufl. 1976 2. Band 11. Aufl. 1977
	II	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl. Berlin 1975
	III	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem in NJW 1965, S. 1 ff
LEIPOLD, Dieter	I	Das Haftungsprivileg des Spruchrichters in JZ 1967, S. 737 ff
	II	Anmerkung zu BGH JZ 68, S. 463 das. S. 465 f
LEIPZIGER KOMMENTAR ZUM StGB		Bd. 2, 6. und 7. Aufl. Berlin 1951
LEMHÖFER, Bernt		Die überholende Kausalität und das Gesetz in JuS 1966, S. 337 ff

LENT, Friedrich — I Zur Abgrenzung des Sachverständigen vom Zeugen im Zivilprozeß in ZZP 6o, S. 9 ff

II Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile in ZZP 61, S. 274 ff

LENT-JAUERNIG — Zivilprozeßrecht 17. Aufl. München 1974

LEPMANN, Henry — Fehlerquellen bei Ermittlung des Sachverhalts durch Sachverständige Aalen 1969

LOCHER, Horst — Die Haftung für Expertisen in NJW 1969, S. 1567 ff

LOEWE-ROSENBERG — Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz 1. Band, 22. Aufl. Berlin 1971

LOEWISCH, Manfred — Der Deliktschutz relativer Rechte Berlin 197o

LÜRKEN, Günter — Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozeß in NJW 1968, S. 1161 ff

LUHMANN, Niklas — I Legitimation durch Verfahren Neuwied 1969

II Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet Berlin 1965

MANASSE, B. — Der Sachverständige Berlin 1927

MAURACH, Reinhard — Deutsches Strafrecht Band 1 Allgemeiner Teil, 4. Aufl.1971 Band 2 BT 5. Aufl. 1969 Karlsruhe

MAUS, Wilhelm — Handbuch des Arbeitsrechts 2. Aufl. München 1959

MEDICUS, Dieter — Bürgerliches Recht 7. Aufl. Köln 1975

MENGER-ERICHSEN — Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht in VerwArchiv 68, S. 366 ff

MERTENS, Hans-J.		Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht Stuttgart 1967
MICHEL		Die negatorische Ehrenschutzklage gegen den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten in MDR 1959, S. 7o9 ff
MÖSL, Albert		Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung im Strafprozeß in DRiZ 197o, S. 11o ff
MOHRBOTTER, Kurt		Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und Staatsanwalts für den Inhalt der richterlichen Entscheidung in JZ 1969, S. 491 ff
MÜLLER, Klaus	I	Die Haftung des Anwalts aus fehlerhafter Prozeßführung in MDR 1969, S. 797 ff
	II	Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren Frankfurt 1973
NIEDERLÄNDER, Hubert		Schadensersatz bei hypothetischen Schadensereignissen in AcP 153, S. 41 ff
NIPPERDEY, Hans-Carl		Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände in NJW 67, S. 1985 ff
OTTE, Gerhard		Schadensersatz nach § 823 I BGB wegen Verletzung der Forderungszuständigkeit ? in JZ 1969, S. 253 ff
PALANDT		Bürgerliches Gesetzbuch 36. Auflage München 1977 zit.: Palandt-Bearbeiter
PETERS, Karl	I	Strafprozeß. Ein Lehrbuch 2. Aufl. Karlsruhe 1966
	II	Zeugenlüge und Prozeßausgang Bonn 1939
PETERS-SAUTTER-WOLFF		Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Band 2, 3. Aufl. Stuttgart 1962

PIEPER, Helmut		Richter und Sachverständiger im Zivilprozeßrecht in ZZP 1971, S. 1 ff
POPPER, Karl R.	I	Naturgesetze und theoretische Systeme in Theorie und Realität Herausgeber H. Albert 2. Aufl. Tübingen 1972, S. 43 ff
	II	Objektive Erkenntnis - ein evolutionärer Entwurf Hamburg 1973
PROBST, Heinrich		Der Kunstfehler des gerichtlich beauftragten Sachverständigen in Staats- und Kommunalverwaltung 1973, S. 377 ff
RASEHORN, Theo		Zur Haftung für fehlerhafte Sachverständigengutachten in NJW 1974, S. 1172 f
RÖTELMANN		Anmerkung zu OLG Celle NJW 1958, S. 159o f, das.
ROSENBERG-SCHWAB		Zivilprozeßrecht 12. Aufl. München 1977
ROTHER, Werner		Adäquanztheorie und Schadensverursachung durch mehrere in NJW 1965, S. 177 ff
RUMPF, Helmut		Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in VVDStRL 14 (1956) S. 136 ff
SARSTEDT, Werner		Fragen zur Rechtsbeugung in Festschrift für E. Heinitz Berlin 1972 S. 427 ff
SAX, W.		Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre in ZZP 67, S. 21 ff
SCHMIDHÄUSER, Eberhard	I	Aussagepflicht und Aussagedelikt in Göttinger Festschrift für das OLG Celle Göttingen 1961, S. 2o7 ff
	II	Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe in ZZP 72, S. 365 ff

SCHMIDT, Eike — Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie Frankfurt 1973

SCHMIDT, Eberhard — Gehört der Sachverständige auf die Richterbank ? in JZ 1961, S. 585 ff

SCHNEIDER, K. — Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in AcP 91, S. 2o9 ff

SCHÖNKE-SCHRÖDER — Kommentar zum StGB 17. Aufl. München 1974

SCHWAB, Karl H. — Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft in ZZP 77, S. 124 ff

SEUFFERT-WALSMANN — Kommentar zur Civilprozeßordnung 1. Bd., 12. Aufl. München 1932

SPINDLER, Gustav — Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß Diss. Hamburg 1927

v.STAUDINGER — Kommentar zum BGB 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Teil, 1o./11. Auflage, Berlin 1975

STEFFEN, Erich
I Das Haftungsprivileg des Spruchrichters und seine Geltendmachung im außerdeliktischen Bereich in DRiZ 1968, S. 237 ff
II Richterprivileg bei bedingtem Vorsatz ? in DRiZ 1969, S. 45 ff

STEIN-JONAS-SCHUMANN LEIPOLD u.a. — Kommentar zur ZPO 19. Auflage Tübingen 1972 (bearbeitet von Leipold, Schumann u.a.)

STOLL, Hans
I Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht Tübingen 1968
II Unrechtstypen bei Verletzung absoluter Rechte in AcP 162, S. 2o3 ff

STRIPPELMANN, F.G.L.		Die Sachverständigen im gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren Cassel 1858
STRÖKER, Elisabeth		Einführung in die Wissenschaftstheorie Darmstadt 1973
SIBER, Heinrich		Schuldrecht. Ein Lehrbuch (Grundriß) 1931
TRAUZETTEL, Gerhard		Die Sachverständigenarbeit bei Gericht ist nicht kostendeckend in NJW 1974, S. 223 ff
WEIMAR, Wilhelm		Die Haftung des Sachverständigen bei fehlerhaften Gutachten in VersR 1955, S. 263 ff
WEITNAUER, Hermann	I	Anmerkung zu BGH JZ 62, 486 ff das. S. 489 ff
	II	Aktuelle Fragen des Haftungsrechts in VersR 1970, S. 585 ff
WIECZOREK, Bernhard		Zivilprozeßordnung und Nebengesetze Kommentar Berlin 1957-1963
WINDSCHEID, Bernhard		Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 2, 9. Aufl. 1881 Nachdruck Aalen 1963
WOLF, Joseph G.		Der Normzweck im Deliktsrecht Tübingen 1972
ZEISS, Walter		Schadensersatzpflichten aus prozessualem Verhalten in NJW 1967, S. 703 ff
ZEUNER, Albrecht		Anmerkung zu BGH JZ 60, S. 409, das. S. 411 f
ZIMMERMANN, Wilhelm		Positiver Vaterschaftshinweis durch biostatische Methoden in NJW 73, 546 ff

M a t e r i a l i e n:

Bemerkungen des Königlich Preußischen Justizministers zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Stellungnahme des ...)
Berlin 1891

Gierke, Otto: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht
Leipzig 1889 (Gierke)

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die 1. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches
Band 2 (Gutachten aus dem Anwaltsstand)
Berlin 189o

Jäntsch, H.: Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Jäntsch, Denkschrift)
Berlin 1899

Jakubezky, Karl: Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Jakubezky)
München 1892

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
Band 2 (Motive)
2. Aufl. Berlin 1896

Mugdan, B.: Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Mugdan) Band 2
Berlin 1899

Stenographische Berichte der 1., 2. und 3. Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches im Reichstag
(Stenographische Berichte)
Berlin 1896

Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
(Äußerungen der Bundesregierungen)
Neudruck der Ausgabe von 1891
Osnabrück 1967

Zusammenstellung der Gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
Band 2 (Gutachtliche Äußerungen)
Neudruck der Ausgabe von 189o
Osnabrück 1967

Hahn, C.: Die gesamten Materialien zur ZPO
1. Band (Hahn)
Berlin 188o

Einleitung und Aufgabenstellung

1. Auf Grund eines Falschgutachtens, das der Richter zur Grundlage seiner Entscheidung macht, ergeht ein materiell unrichtiges Urteil: Der Beklagte wird zur Zahlung von 1.ooo,-- DM verurteilt; ein Hauptversammlungsbeschluß bei einer AG wird für nichtig erklärt; es wird festgestellt, daß zwischen dem Beklagten und dem Kläger ein Kaufvertrag zustandegekommen ist; der Angeklagte wird der Tat für schuldig befunden.

2. Der Sachverständige (im Folgenden kurz "SV" genannt) erklärt ein Produkt für mit schweren Fehlern behaftet; dies wird in der Öffentlichkeit bekannt und führt zu einem Geschäftsrückgang.

3. Bei Untersuchung des Unfallopfers unterläuft dem SV ein medizinischer Kunstfehler.

4. Der säumige SV löst eine Verlängerung des Prozesses aus. Folge: Der Berechtigte erlangt verspätet Rechtsschutz.

In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob sich der jeweils Geschädigte an den SV halten kann.

Die Haftung des vom Gericht bestellten SV ist zwar auch schon bisher in Rechtsprechung und Literatur vielfach und mit recht kontroversen Ergebnissen erörtert worden. Die Auseinandersetzung kreist aber allein um die Frage der Einschränkung der Haftung für Schäden als Folge von Fehlurteilen, die auf Falschgutachten beruhen, während auf die Grundlagen einer Verantwortlichkeit des SV gegenüber Parteien und Angeklagten so gut wie gar nicht eingegangen wird. Die Diskussion dieses aus dem Zusammenhang gerissenen Problems bleibt notwendig oberflächlich und am Ergebnis orientiert. Die Möglichkeit noch anderer Schädigungen der Parteien bzw. des Angeklagten durch den SV findet kaum Beachtung; zumindest wird das "ob" und "wie" eines Schadensersatzes als nicht problematisch angesehen.

Diese Arbeit will versuchen, die Haftung des SV grundlegend zu untersuchen; dies soll in der Weise geschehen, daß am konkreten Beispielsfall das Vorliegen der jeweils einschlägigen Haftungsnorm(en) geprüft wird.

Damit soll begonnen werden in dem praktisch bedeutsamsten Fall, dem des durch ein Falschgutachten ausgelösten Fehlurteils (Fall 1). Schwerpunktartig soll zum einen untersucht werden, ob und in welchem Umfang die einzelnen Arten von Urteilen überhaupt zu Schäden bei einer Verfahrenspartei führen können, zum anderen die Frage der Widerrechtlichkeit. Im Anschluß an die Erörterung des Verschuldens ist auf allgemeine Probleme der Haftung in diesem Sachzusammenhang einzugehen.

Im zweiten Kapitel ist die Haftung des SV in den übrigen Fällen (2. - 4.) zu untersuchen.

Abschließend wird im dritten Kapitel der Frage nachgegangen, ob nicht schon das Entstehen von Schäden dadurch verhindert werden kann, daß die betreffende Pflicht des SV in einem selbständigen Prozeß eingeklagt wird.

Erstes Kapitel

Die Haftung für Urteilsschäden

A. Problemstellung

Aufgrund eines Falschgutachtens, dem der Richter folgt, oder auch infolge der Tatsache, daß der SV gerade kein oder ein mit anderen Mängeln behaftetes Gutachten erstellt, kommt es zu einem Fehlurteil und damit zu Schäden bei einem oder mehreren Prozeßbeteiligten (sog. Urteilsschäden)[1].

B. Die Stellungnahme der Rechtsprechung

Am Anfang der Untersuchung, ob und in welchem Umfang der SV für Urteilsschäden haftet, soll eine Darstellung der Urteile stehen, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzen, weil damit ein großer Teil der Fragen aufgeworfen wird, die es im Folgenden zu beantworten gilt.

---

1) Die Haftung des SV soll mit Schwerpunkt für den Zivilprozeß erörtert werden; die Ausführungen gelten aber sinngemäß auch für die anderen Prozeßarten, insbesondere den Strafprozeß, da die auftretenden Probleme im wesentlichen ähnlich sind, vgl. BGH NJW 68, 787 ff; - wo verschiedene Prozeßarten unterschiedliche Ergebnisse zeitigen, wird dies besonders berücksichtigt.

Die bekannt gewordenen Entscheidungen gelangen in ihrer Mehrzahl zu einer Einschränkung der Haftung des SV und weisen demzufolge die Schadensersatzklage gegen ihn als unbegründet ab, während nur zwei Urteile gerade diese Einschränkung ablehnen und der Klage stattgeben.

I. Die klagzusprechenden Urteile

Die zeitlich früheste veröffentlichte Entscheidung überhaupt ist die des OLG Hamm aus dem Jahre 1950[2].

Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger hatte einen Dritten als unehelichen Vater auf Unterhalt in Anspruch genommen. Aufgrund eines Blutgruppengutachtens war die Vaterschaft ausgeschlossen und die Klage abgewiesen worden. Nach Rechtskraft des Urteils stellte sich heraus, daß die Blutprobe vom SV, der sich zu dieser Zeit in einem schlechten Gesundheitszustand befand, verwechselt worden und nunmehr die Vaterschaft nicht mehr auszuschließen war. Eine Restitutionsklage des Klägers blieb erfolglos. Daraufhin verklagte er den SV auf Schadensersatz.

---

2) In MDR 5o, S. 221 ff

Das OLG stellt zunächst § 823 II BGB als mögliche Haftungsgrundlage heraus und prüft dann, ob der SV durch sein Versehen ein Schutzgesetz im Sinne der Vorschrift verletzt hat. Dazu führt es aus, daß § 41o ZPO zwar dem Wortlaut nach nur die Art der Beeidigung und die Eidesformel betreffe, daß sich aber daraus auch der Inhalt der Verpflichtung des SV, nämlich sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, ergebe. Diese Verpflichtung bestehe auch dann, wenn eine Vereidigung nicht erfolge, da der Eid die Pflicht nur verstärke, aber nicht schaffe. Weil die Verpflichtung den SV nicht nur im Interesse der Güte der Rechtspflege, sondern ebensosehr zu Gunsten der Prozeßparteien treffe, habe der SV bei einer fahrlässigen Verletzung seiner Pflicht auch ohne Beeidigung der Partei für den entstehenden Schaden einzustehen. Die Pflicht, die im konkreten Fall dahingehe, Gewähr dafür zu schaffen, daß Verwechselungen ausgeschlossen seien, habe der SV verletzt[3)].

---

3) Da die Verwechselung einer Angestellten des beauftragten Institus unterlaufen war, bejahte das Gericht die Verletzung einer Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Kontrolle der zur Vorbereitung des Gutachtens hinzugezogenen Hilfspersonen, vgl. S. 223

Das Landgericht Ansbach hatte in seinem 1956 ergangenen Urteil[4] über folgenden (vereinfacht dargestellten) Sachverhalt zu entscheiden:

Vorausgegangen war ein Strafverfahren, das zum Gegenstand eine früher gemachte Aussage des (jetzigen) Klägers (und damaligen Angeklagten) zur Frage der Entziehung elektrischer Energie durch Dritte hatte. Der Kläger war aufgrund eines Gutachtens, in dem der SV zu dem Ergebnis gekommen war, daß die Stromzufuhr zu einem bestimmten Raum allein durch menschlichen Eingriff habe wiederhergestellt werden können, rechtskräftig wegen Falschaussage verurteilt worden. Er verlangte nunmehr vom SV Ersatz des ihm infolge der Verbüßung der Freiheitsstrafe entstandenen Schadens mit der Begründung, das Gutachten sei deshalb falsch, weil eine derartige Verschmelzung der Leitungsdrähte - wie geschehen - ausnahmsweise auch ohne menschliches Zutun hätte erfolgen können.

Diese Auffassung wurde im Zivilprozeß vor dem LG Ansbach durch mehrere Gutachten bestätigt.

---

4) In NJW 56, S. 1205 f (dort nur die Entscheidungsgründe; der Tatbestand des Urteils ist unveröffentlicht)

Das LG bejaht zunächst eine Pflicht des SV dahin, daß dieser dem über genügend eigene Sachkunde nicht verfügenden Gericht allgemeine Erfahrungssätze aus seinem Fachgebiet nach bestem Wissen und Gewissen und nicht in unvollständiger und darum unrichtiger Form zu unterbreiten habe. Diese Pflicht habe der SV dadurch verletzt, daß er einschränkungslos zu dem Ergebnis gekommen sei, die Stromverbindung könne nur durch Menschenhand hergestellt worden sein, ohne die möglichen Ausnahmen aufzuzeigen.

Das LG befürwortet im Ergebnis eine unbeschränkte Haftung des SV, und zwar gemäß § 823 I BGB. In seiner Begründung verwirft es die Ansicht des beklagten SV, seine rechtliche Stellung verbiete die Anwendung der §§ 823 ff BGB. Es führt dazu aus, diese Vorschriften nähmen grundsätzlich auch den Richter nicht aus, sondern schränkten seine Haftung lediglich im Falle des Tätigwerdens als Spruchrichter ein (§ 839 II BGB). Diese Vorschrift sei indessen auch nicht entsprechend auf den SV anwendbar. Wohl werde er als Richtergehilfe bezeichnet, doch ändere dies nichts daran, daß er seiner prozessualen Stellung nach nicht Richter oder Mit-Richter sei, sondern Beweismittel.

Etwas anderes folge schließlich auch nicht aus der Befugnis der Parteien zur Ablehnung des SV. Hierdurch werden dieser "nicht an die Seite des Richters gestellt, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, daß er als Beweismittel vertretbar" sei, während dies auf den Zeugen nicht zutreffen könne.

Weiterhin wendet sich das Gericht der Frage nach der Kausalität des Gutachtens für die ursprüngliche Verurteilung des Klägers zu und bejaht diese mit der Erwägung, die Gründe des Strafurteils ließen ersehen, daß das Gutachten mitbestimmend für die Bildung der Überzeugung des Gerichts von der Täterschaft des Klägers gewesen sei.

Abschließend nimmt das LG zu einem möglichen Mitverschulden des Klägers - dieser hatte im Strafverfahren die Mängel des Gutachtens nicht gerügt - Stellung, verneint es aber. Einem Laien wäre es nicht möglich gewesen - so das Gericht -, die Ausführungen des SV als unzutreffend zu erkennen. Ein ohne schlüssige Begründung vorgebrachter Antrag auf Einholung eines Obergutachtens aber hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt.

II. Die klagabweisenden Urteile

Ihnen allen ist gemein, daß der SV im Vorprozeß nicht vereidigt worden war; weiterhin gehen die Gerichte übereinstimmend von der fahrlässigen Erstattung eines Falschgutachtens aus.
Als erstes Gericht - soweit bekanntgeworden - verneinte das LG Stuttgart 1954[5] eine Haftung des SV für Urteilsschäden in einem derartigen Fall. Dabei taucht in der Urteilsbegründung schon ein Großteil der Argumente auf, die auch später von den Gerichten höherer Instanz zur Abstützung einer Haftungsbeschränkung herangezogen werden.

Das LG begründet seine Ablehnung einer Haftung des SV aus § 823 II BGB mit im wesentlichen zwei Erwägungen:
(1) Zwar könne aus § 410 ZPO eine Pflicht des SV, das geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben, hergeleitet werden, doch folge daraus nicht, daß es sich bei § 410 ZPO um ein Schutzgesetz zugunsten der Parteien handele[6], wobei sogar dahingestellt bleiben

---

5) In NJW 54, S. 1411 f

6) Genaugenommen prüft das Gericht nicht den Schutzgesetzcharakter des § 41o ZPO, sondern den der in dieser Rechtsnorm vorausgesetzten, aber nicht ausdrücklich normierten prozessualen Verpflichtung des SV, vgl. auch DAMM S. 362

könne, ob diese Vorschrift den Parteien nütze. Der Schutz, den der Gesetzgeber den Prozeßparteien gegenüber dem SV gewähren wolle, sei nämlich in anderen Vorschriften abschließend geregelt. So könne der SV gemäß § 4o6 ZPO wegen Befangenheit abgelehnt werden, das Gutachten sei im Prozeß angreifbar[7], ferner werde der fahrlässige Falscheid in § 163 StGB mit Strafe bedroht und die Verletzung dieser Vorschrift gewähre dem Geschädigten Schadensersatzansprüche gemäß § 823 II BGB.

(2) Damit verknüpft das LG das zweite Argument, daß nämlich eine darüberhinausgehende Haftung der Stellung des SV im Prozeß widerspreche. Im Gegensatz zum LG Ansbach stellt es fest, daß der SV als Gehilfe des Richters maßgebend zur Urteilsbildung beitrage, so daß seine Tätigkeit weitestgehende Unabhängigkeit von den Parteien erfordere. Ein Indiz dafür sei das Ablehnungsrecht gegenüber dem SV gemäß § 4o6 ZPO. Da dieser somit von der Prozeßordnung eng an die Seite des Richters gestellt werde, müsse er an dessen Unabhängigkeit und dessen Freistellung von allzu engen Haftungsvorschriften weitgehend teilhaben.

---

7) Im übrigen werde die Restitutionsklage gemäß § 58o Nr. 3 ZPO gewährt, so dem Sinn nach auf S. 1412; vgl. BGHZ 42, 317

Im Jahre 196o hatte das OLG Celle[8], 1962 das OLG Köln[9], über eine Schadensersatzklage gegen einen SV wegen fahrlässiger Falschbegutachtung zu befinden; beide Urteile weisen eine weitgehend übereinstimmende Argumentationsstruktur auf.

Der Entscheidung des OLG Celle lag folgender Sachverhalt zugrunde[1o]:

Die Klägerin war von einem Fahrzeug überfahren worden. Ihre frühere Klage gegen den Schädiger, gerichtet auf Feststellung, daß dieser ihr den aus dem Unfall künftig erwachsenden Schaden zu ersetzen habe, hatte im wesentlichen Erfolg. Einige Zeit später klagte nunmehr der Schädiger auf Feststellung, daß der Geschädigten in Zukunft keine Ansprüche mehr zuständen. Der in diesem Prozeß Beklagten wurde aufgrund eines Gutachtens, in dem der SV den Grad der Erwerbsminderung durch die Unfallfolgen für die Zukunft auf 1o % schätzte - dies wurde durch ein Privatgutachten der Geschädigten fast vollständig bestätigt - das Armenrecht

---

8) In NJW 6o, S. 387 f

9) In NJW 62, S. 1773

1o) Das OLG Köln hatte über eine Klage eines im Strafverfahren freigesprochenen Angeklagten auf Ersatz der Kosten dieses Verfahrens, gerichtet gegen den SV, der auf Antrag der Staatsanwaltschaft ein Gutachten erstattet hatte, zu entscheiden

versagt. Es erging gegen sie Versäumnisurteil, gegen das sie Einspruch einlegte. Das Armenrecht wurde erneut versagt, woraufhin sie den Einspruch zurücknahm.

Die Klägerin klagte nunmehr gegen den SV auf Schadensersatz wegen Verlustes ihrer Ansprüche und behauptete eine grob fahrlässige Falschbegutachtung, da sie voll erwerbsunfähig geworden sei.
Im Widerspruch zur Entscheidung des OLG Hamm wird in beiden Urteilen den §§ 410 ZPO, 79 StPO die Schutzgesetzeigenschaft abgesprochen, da es sich bei diesen Vorschriften um rein das Verfahren betreffende Normen handele.

Diese Begründung scheint beiden Gerichten indessen nicht auszureichen. Die Akzente etwas anders als das LG Stuttgart bei seinem 1. Argument setzend, fügen sie ergänzend hinzu, daß andernfalls der SV bei jedem fahrlässig erstatteten uneidlichen Falschgutachten zum Schadensersatz verpflichtet sei. Dies aber könne "nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen", der "erkennbar einen Unterschied in der Wirkung einer eidlichen und einer uneidlichen Falschaussage" gemacht habe. Denn nur der fahrlässige Falscheid sei gemäß § 163 StGB strafbar,

und auch eine Restitutionsklage gemäß § 58o Nr. 3 ZPO sei nur bei einer strafbaren - d.h. bei Fahrlässigkeit: unter Eid erfolgten - Verletzung der Wahrheitspflicht zulässig.

Abschließend führt das OLG Celle zur Untermauerung der Haftungsbeschränkung ein 3. Argument an. Nach seiner Ansicht führe die unbeschränkte Haftung zu einer großen "Zahl von Schadensersatzprozessen, mit denen unterliegende Parteien die ihnen ungünstigen Prozeßergebnisse gegenüber den SV auszugleichen versuchen würden". Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so hätte er seinen Willen unmißverständlich geäußert.

Die 1. Entscheidung des BGH[11)]

Sachverhalt: In einem Schiedsgerichtsverfahren, zu dem es im Rahmen der Auseinandersetzung anläßlich der Auflösung einer Gesellschaft zwischen den früheren Gesellschaftern gekommen war, setzte der SV den Wert der auf den Grundstücken des Klägers befindlichen Bauwerke - darauf kam es für die Berechnung des Guthabens des Mitgesellschafters gegenüber dem Kläger an - fest. Das Schiedsgericht folgte dem Gutachten.

---

11) BGHZ 42, 313 ff (7. Senat)

Der Kläger nahm nun den SV auf Schadensersatz in Anspruch mit der Behauptung, dieser sei fahrlässig von einer unrichtigen Bewertungsgrundlage ausgegangen.

Einleitend stellt der BGH fest, daß zwischen den Parteien eines Schiedsgerichtsverfahrens und dem SV ein auf ordnungsgemäße Gutachtenerstattung gerichteter Vertrag zustandekomme, wobei die Vertragspartner stillschweigend vereinbarten, daß der SV nicht weitergehend haften solle als ein im ordentlichen Gerichtsverfahren zugezogener Gutachter. Anschließend geht der BGH der Frage nach, in welchem Umfang dieser denn nun hafte. Er gelangt dabei vorab zu dem Ergebnis, daß der SV nur bei strafbarer Verletzung seiner Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könne.

Der BGH begründet dies zunächst damit, daß er die Schutzgesetzeigenschaft des § 41o ZPO mit fast den gleichen Worten wie die bereits zitierten Gerichte verwirft. Auch hier findet sich die Behauptung des LG Stuttgart, daß die Rechte der Parteien gegenüber einem unrichtigen Gutachten vom Gesetz an anderer Stelle abschließend geregelt worden seien. Danach sei zwar der fahrlässige Falscheid in § 163 StGB mit Strafe bedroht und diese Vorschrift sei unstreitig ein Schutzgesetz im Sinne

des § 823 II BGB. Im übrigen fehlt es aber nach Ansicht des BGH "an einer Bestimmung, die den Parteien bei jeder fahrlässigen (d.h. auch der uneidlichen) Verletzung der Pflicht des SV, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, einen Schadensersatzanspruch gewährt".

Anschließend nimmt der BGH den vom OLG Celle am Ende seiner Entscheidung geäußerten Gedanken auf und führt aus, daß das Fehlen einer derartigen Bestimmung ihren guten Sinn habe, da es aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig sei, "die Einwendungen abzugrenzen und zu beschränken, die auf Abänderung eines durch gerichtliches Urteil geschaffenen Ergebnisses" abzielten. Eine unbeschränkte Haftung führe - so der BGH - "zu einer großen Zahl von Prozessen, mit denen versucht würde, den gerichtlichen Spruch auf andere Weise unwirksam zu machen". Dies widerspreche dem Willen des Gesetzes.

Die 2. Entscheidung des BGH[12)]

Sachverhalt: Nachdem der Kläger in Konkurs gefallen war, wurde der SV im Ermittlungsverfahren beauf-

---

12) in NJW 68, S. 787 f (6. Senat)

tragt, anhand der Geschäftsunterlagen des Klägers Feststellungen über Sachverhalte zu treffen, in denen die Tatbestände strafbarer Handlungen erfüllt sein könnten. Aufgrund des Gutachtens kam es zur Anklageerhebung, im Hauptverfahren wurde der SV uneidlich vernommen. Der Kläger wurde wegen Bankerotts, Betrugs etc. zu Freiheitsstrafe verurteilt, die er verbüßte.

Der Kläger verlangte nunmehr vom SV Ersatz des Schadens, der ihm infolge der Verbüßung der Strafe entstanden sei, mit der Behauptung, der SV habe einen unrichtigen, unvollständigen und zivilrechtlich falsch gewürdigten Sachverhalt unterbreitet, und demzufolge sei das Urteil sachlich unrichtig.

Nachdem der BGH zu Beginn eine Haftung des SV aus § 823 II BGB für die nachteiligen Auswirkungen eines leicht fahrlässigen Irrtums in dem Gutachten damit ablehnt, daß auch § 79 StPO kein Schutzgesetz zugunsten des Angeklagten darstelle, prüft er anschließend die Frage einer Haftung aus § 823 I BGB.

Er stellt dazu fest, daß dieselben Gesichtspunkte, die nach der o.a. BGH-Entscheidung gegen eine Haftung des SV (aus § 823 II BGB) für Schäden

infolge einer leicht fahrlässigen Falschbegutachtung sprächen, auch dann (nämlich im Rahmen des § 823 I BGB) gälten, wenn ein Angeklagter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Darüberhinaus greift der BGH zur Begründung der Haftungsbeschränkung auf das schon vom LG Stuttgart geäußerte Argument zurück, die Stellung des SV als Gehilfe des Richters bei der Urteilsfindung schließe es aus, ihm ein so weitgehendes Haftungsrisiko aufzuerlegen.

Recht beziehungslos findet sich im Anschluß daran der Satz, daß dann, wenn das Gericht "nach einem mit allen Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren eine Freiheitsentziehung" ausspreche, diese nicht mit der Freiheitsverletzung gleichzusetzen sei, für die § 823 I BGB einen verstärkten Haftungsschutz vorsehe. In diesem Zusammenhang taucht auch hier wieder die Bemerkung auf, die Anwendung des § 823 I BGB würde zu einem Ergebnis führen, das vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht gewollt sei.

Im übrigen geht aus der Entscheidung nicht klar hervor, ob der BGH durch die ausdrückliche Erwähnung der leichten Fahrlässigkeit hat sagen wollen, daß eine Haftung für grobe Fahrlässigkeit

jedenfalls nicht ausgeschlossen sei.

Die 3. Entscheidung des BGH[13)]

Gegen den Kläger war Haftbefehl wegen Beleidigung, übler Nachrede und Widerstandes gegen die Staatsgewalt ergangen. Aufgrund eines Beschlusses gemäß § 81 StPO wurde er in einer psychiatrischen Universitätsklinik vom beklagten SV auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit hin untersucht. In seinem Gutachten nannte der SV den Kläger eine "abnorme Persönlichkeit mit querulatorischer Entwicklung" und stellte bei ihm eine "psychopathische progressive Querulanz mit eindeutigem Krankheitswert", im Ergebnis die Zurechnungsunfähigkeit des Klägers, fest.

Das Gutachten wurde von der Pressestelle der Staatsanwaltschaft veröffentlicht, der Haftbefehl durch einen Unterbringungsbefehl ersetzt; daraufhin befand sich der Kläger über 3 Monate im Festen Haus eines Landeskrankenhauses. In der Hauptverhandlung verneinte das Gericht entsprechend den Gutachten anderer SV eine Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit des Klägers und verurteilte ihn zu Freiheitsstrafe.

---

13) BGHZ 62, 54 ff = NJW 74, 314 ff
(ebenfalls 6. Senat)

Der Kläger verlangte nunmehr vom SV Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe durch das schuldhaft falsche Gutachten sein Persönlichkeitsrecht und seine persönliche Freiheit verletzt.

Nachdem der BGH zunächst Vorsatz und damit eine Haftung des SV aus § 826 BGB verneint, stellt er dann fest, daß ein SV für die Folgen eines fahrlässig erstatteten Gutachtens (generell) nicht einzustehen habe. Da dies nur eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz bedeuten kann, wobei es nach der Art der Formulierung des BGH gleichgültig sein muß, welche Norm als mögliche Haftungsgrundlage in Frage kommt, widerspricht sich das Gericht selbst, wenn es in diesem Zusammenhang anschließend eine Haftung des SV aus § 823 II BGB bei fahrlässig falscher, aber unbeeidigter Aussage mit der Begründung ablehnt, mangels Beeidigung liege keine Verletzung des § 163 StGB vor, der als Schutzgesetz anerkannt sei (im Gegensatz zu den §§ 410 ZPO, 79 StPO)[14].

---

14) Der BGH müßte streng genommen dahin verstanden werden, daß eine Haftung des SV aus § 823 I BGB Vorsatz erfordere, während § 823 II BGB die Verletzung des § 163 StGB durch eine fahrlässig falsche, wenn auch beeidigte Begutachtung ausreichen läßt - ein unmögliches Ergebnis

Im Anschluß daran nimmt der BGH ausführlich zur Haftungsbeschränkung im Rahmen des § 823 I BGB Stellung, wobei diese Ausführungen allgemeine Geltung - nämlich auch für andere mögliche Haftungsgrundlagen - beanspruchen.

Als erstes greift er auf das schon mehrfach geäußerte "Unabhängigkeitsargument" zurück. Da der SV wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung gewinne, sei "seine innere Unabhängigkeit von besonderer Bedeutung, um das Funktionieren seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren sicherzustellen. Im Hinblick auf die Interessen der an diesem Verfahren Beteiligten und auf die Belange der Allgemeinheit am Funktionieren der Rechtspflege" könne es nicht hingenommen werden, "wenn er - vielleicht unbewußt - unter dem Druck und der Drohung eines möglichen Rückgriffs dessen" stehe, "zu dessen Nachteil die auf seinem Gutachten mitberuhende Entscheidung des Gerichts" ergehe. Auf den Erfolg einer Schadensersatzklage komme es nicht so sehr an; es sei schon nachteilig genug, wenn der SV Gefahr laufe, "mit einem - wenn auch im Ergebnis dann doch erfolglosen - Rechtsstreit, der in der Öffentlichkeit leicht Aufsehen errege, in verschiedenen Rechtszügen Jahre hindurch überzogen zu werden".

Weiterhin stützt der BGH wie in seiner 1. Entscheidung die Haftungsbeschränkung auf die Erwägung, daß andernfalls die Folge eine große Zahl von Prozessen sei, mit denen versucht würde, "das Ergebnis des gerichtlichen Spruches des Vorprozesses im Ergebnis abzuändern (Wiederaufrollung des Verfahrens)." Dies weitgehend zu verhindern, sei aus Gründen der Rechtssicherheit unumgänglich.

Das gilt nach Ansicht des BGH nicht nur für den Fall, daß eine Partei den durch ein - nach ihrem Vorbringen unrichtiges - rechtskräftiges Urteil erlittenen Schaden gegen den SV geltend macht, sondern auch dann, wenn "der nach Ansicht des Verfahrensbeteiligten schädigende Umstand in einer gerichtlichen Entscheidung" wie etwa dem Unterbringungsbefehl besteht, "die in einem rechtsförmlichen und rechtsstaatlichen Verfahren" ergeht, das als solches in sich abgeschlossen ist.

In diesem Zusammenhang befürchtet der BGH eine Gefährdung des Rechtsfriedens infolge einer Reihe von Folgeprozessen, ausgelöst durch den ursprünglichen Rechtsstreit. Es bestehe die Gefahr, daß der im Regreßprozeß verurteilte SV

seinerseits den SV, auf dessen Aussage seine Verurteilung mitberuhe, in Anspruch nehme.

Im Folgenden nimmt der BGH noch einmal das bereits eingangs der Gründe vorgebrachte Argument, zwar seien die Strafgesetze (§§ 153 ff StGB) Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB, nicht aber die §§ 410 ZPO, 79 StPO, auf. Nach seiner Ansicht handelt es sich bei den gutachterlichen Ausführungen um Äußerungen in Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht. Demgegenüber müßten "privatrechtliche Belange zurückstehen, soweit sie nicht durch die Strafandrohungen für falsche eidliche oder uneidliche Aussagen geschützt" seien. Damit verleiht der BGH diesem Argument zwar über § 823 II BGB hinaus Geltung auch für § 823 I BGB, gerät andererseits aber auch hier in Widerspruch zu seiner eigenen Lösung, nach der der SV für fahrlässig ausgelöste Schäden nicht einzustehen habe.

Abschließend geht der BGH auf die Frage des Verschuldens ein und erstreckt den Haftungsausschluß ausdrücklich auch auf die grobe Fahrlässigkeit. Eine unterschiedliche Beurteilung bei leichter und gesteigerter Fahrlässigkeit würde - so der BGH - den gebotenen Schutz vereiteln. Eine Grenzziehung zwischen diesen Formen

fahrlässigen Verhaltens läge nämlich ganz überwiegend in der Hand eines SV im Rückgriffsprozeß. Die Überprüfung dieses Gutachtens stieße beim Richter auf noch größere Schwierigkeiten als die Beurteilung der Richtigkeit des ersten Gutachtens. Es würde nicht verhindert werden können, "daß der SV mit einem Rechtsstreit aufgrund des Vorbringens überzogen würde, er habe sich grob fahrlässig verhalten".

III. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, daß die Rechtsprechung die Haftungsbeschränkung des SV mit im wesentlichen drei Argumenten begründet:

1. Eine unbeschränkte Haftung des SV für reine Vermögensschäden aus § 823 II BGB scheitere schon daran, daß es sich bei den §§ 410 ZPO, 79 StPO nicht um Schutzgesetze im Sinne der Vorschrift handele. Der SV habe vielmehr nur dann für Schäden einzustehen, wenn er sich gemäß §§ 153 ff, 163 StGB strafbar gemacht habe. Soweit § 823 I BGB als mögliche Haftungsnorm in Frage komme, folge das gleiche Ergebnis daraus, daß etwa beeinträchtigte private Belange, soweit sie nicht durch Strafandrohungen für falsche Aussagen

geschützt seien, zurückzutreten hätten. "Punktuell" wird das Entfallen einer Haftung auch mit dem Fehlen einer Rechtsgutverletzung im Sinne des § 823 I BGB (Freiheitsentzug) begründet. Im übrigen wird die Haftungsbeschränkung auch aus der Systematik des Gesetzes gefolgert.

Damit steht auch schon der Umfang der Haftungsbegrenzung fest: Der SV kann immer bei vorsätzlicher, bei fahrlässiger Falschbegutachtung aber nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er vereidigt wurde.

2. Die so gewonnene Beschränkung wird weiterhin begründet mit der Notwendigkeit des Schutzes der Unabhängigkeit des SV.

3. Schließlich wird es für unumgänglich erachtet, daß das Wiederaufrollen des Verfahrens im Regreßprozeß gegen den SV im Interesse der Rechtssicherheit die Ausnahme bleibt.

Im Folgenden ist zunächst nach einer Grundlage für eine Haftung des SV für Urteilsschäden zu suchen. Im Anschluß daran sind dann die Voraussetzungen einer Haftung zu prüfen, ehe schließlich auf die Frage der Einschränkung der Verantwortlichkeit eingegangen werden kann.

C. Die Haftungsgrundlage

I. Vertragliche Haftung ?

Zwischen dem vom Gericht bestellten SV und den Parteien bestehen keine vertraglichen Beziehungen, so daß die Regelungen des vertraglichen Schadensersatzrechts nicht anwendbar sind[15]. Denn weder schließen die Parteien, vertreten durch das Gericht, mit dem SV einen Vertrag ab[16], noch besteht zwischen Gericht und SV ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis in Form eines Vertrages zugunsten der Parteien oder mit Schutzwirkung zugunsten der Parteien, und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien sich gemäß § 4o4 IV ZPO auf einen bestimmten SV einigen[17].

---

15) Der Privatgutachter schließt dagegen mit der ihn beauftragenden Partei einen Werkvertrag ab, BGH MDR 67, 296; GLASER S. 366

16) BGH NJW 65, 298; LG Stuttgart NJW 54, 1411; JESSNITZER (I), S. 291; WEIMAR S. 263; BREMER S. 59 f; MÜLLER (II) S. 431; Daß nebenher zwischen Partei und SV noch vertragliche Beziehungen bestehen (wie es beim Zeugen möglich ist, vgl. J. BLOMEYER (I) S. 151), ist unwahrscheinlich, da das Gericht in der Regel einen derartigen SV wegen Ablehnungsgefahr (§ 4o6 ZPO) nicht heranziehen wird

17) vgl. MÜLLER (II), S. 421

Anders dagegen im Schiedsgerichtsverfahren: Hier kommt zwischen den Parteien und dem SV ein auf Erstattung des Gutachtens gerichtetes Vertragsverhältnis zustande, das nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Denn die Schiedsrichter leiten aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages mit den Parteien die Ermächtigung her, alle erforderlichen Ermittlungen anzustellen. Beauftragen sie in Ausübung jener Ermächtigung einen Dritten mit der Erstattung eines Gutachtens, so tun sie es im Auftrag und mit Vollmacht der Parteien[18].

II. Haftung aus Amtspflichtverletzung ?

Es bleibt die Frage, ob über § 839 I BGB die Grundsätze der Staatshaftung eingreifen. Dies

---

18) BGH NJW 65, 299; BGHZ 42, 315; dennoch soll im Folgenden die Prüfung der Haftung des gerichtlichen SV im Vordergrund stehen, da die Pflichten des SV im Schiedsgerichtsverfahren und die Folgen ihrer Verletzung zwischen den Vertragspartnern vereinbart werden können, vgl. BGHZ a.a.O., so daß in diesem Fall dann die Frage der Haftung weitgehend unproblematisch ist. Im übrigen gelten aber die Leistungsstörungsregeln des BGB; die Erörterung, welche Folgen eine Pflichtverletzung nach diesen Vorschriften aufwirft, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten; zu dieser Frage, HESSE a.a.O.
Soweit keine Vereinbarung vorliegt, gelten die Ausführungen im Folgenden sinngemäß, was den Inhalt der Verpflichtung des SV angeht.

ist dann zu bejahen, wenn der SV Beamter im staatshaftungsrechtlichen Sinn ist, nämlich ein Beamter, zu dessen Dienstaufgaben die Erstattung von gerichtlichen Gutachten gehört, so daß er dabei in Ausübung hoheitlicher Amtspflichten tätig wird[19].

Das ist indes die Ausnahme:
Zwar regelte noch der Dresdener Entwurf für ein BGB in Art. 1o3o die Haftung des öffentlich angestellten SV im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht[2o]; aber bereits in den Materialien zum BGB[21] findet sich die ausdrückliche Ablehnung der Beamtenqualität des SV, wenn auch nicht hinreichend klar ist, ob sich dies auf den gerichtlich bestellten SV bezieht,

---

19) vgl. dazu auch BGH MDR 68, 228; OLG Nürnberg Bay JM Bl. 6o, 156; BREMER, S. 69 f; a.A. DAMM, S. 362, der eine Differenzierung nach freiberuflichem und amtlichem Charakter der Gutachtertätigkeit ablehnt

2o) vgl. auch die Äußerung Bayerns zu § 736 des Entwurfs zum BGB in: Äußerungen der Bundesregierungen, S. 89

21) Motive Bd. 2, S. 828

wie überhaupt die Ausführungen zum SV dunkel und undeutlich sind[22]. Heute wird die Anwendbarkeit des § 839 I BGB in Verbindung mit Art. 34 GG fast einhellig verneint, da der SV bei der Aufdeckung des streitigen Sachverhalts nicht hoheitlich tätig wird[23]. Zwar nimmt der Richter bei seiner Rechtsprechungstätigkeit hoheitliche Aufgaben wahr, und zieht dabei einen SV dann zu Rate, wenn die Aufdeckung des Sachverhalts ein besonderes Fachwissen erfordert, das er nicht besitzt. Der SV bleibt aber nach dem Gesetz Beweismittel und übernimmt nicht die dem Richter obliegenden Aufgaben. Er übt damit auch nicht die öffentliche Gewalt des Gerichts selbst aus. Selbst wenn man bedenkt, welch starken tatsächlichen Einfluß der SV oft auf das Urteil hat, so muß doch entscheidend die Konzeption der Verfahrensgesetze sein. Danach fällt das Gericht allein das Urteil (§ 300 ZPO) und es haftet dementsprechend für die Folgen seiner Fehlentscheidung nach Amtshaftungsgrundsätzen.

---

22) J. BLOMEYER (I), S. 130 f

23) BGHZ 59, 312 ff; JESSNITZER (I), S. 296 f

Daß der SV - wie behauptet wird - entsprechend seinem Einfluß und seiner wirklichen Tätigkeit de lege ferenda eine andere Stellung im Prozeß erhalten muß[24], vermag nicht schon jetzt die Beamteneigenschaft im staatshaftungsrechtlichen Sinn zu begründen. Der haftungsrechtliche Einbau des SV in die Gerichtsorganisation über § 839 BGB hat zur Voraussetzung, ihn auf die Richterbank zu setzen[25]. Die Heranziehung des SV durch den Staat, um ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen, bewirkt auch nicht, daß seine Tätigkeit dem Staat wie eine eigene Betätigung zugerechnet werden muß[26]. Daß der Staat auf den SV angewiesen ist und dieser eine Tätigkeit ausübt, die vom Richter selbst wahrgenommen würde, wenn er sachverständig wäre, ändert daran nichts; entscheidend ist das Fehlen einer Delegation der Staatsgewalt auf den SV.

Nichts anderes kann schließlich für Tatsachenfeststellungen durch Untersuchungen gelten, die zur

---

24) Eb. SCHMIDT, S. 585 ff

25) J. BLOMEYER (II), S. 217

26) vgl. BGHZ 59, 315; J. BLOMEYER (I), S. 119 f; ders. (II), S. 217; ARNDT, S. 272

Vorbereitung des Gutachtens erforderlich werden können. Vorbereitende Maßnahmen können nicht rechtlich zum Beweismittel der Augenscheinseinnahme verselbständigt werden; der SV betreibt nicht "als Vertreter des Richters" Sachaufklärung[27].

Diese vorbereitenden Maßnahmen und die eigentliche Gutachtertätigkeit bilden vielmehr eine Einheit und sind auch haftungsrechtlich einheitlich zu behandeln. Dabei spielt es etwa bei medizinischen Untersuchungen grundsätzlich keine Rolle, ob die betreffende Person sich freiwillig stellt, oder ob die Untersuchung auf gerichtliche Anordnung hin unter Zwang gegen ihren Willen (§§ 81 a, 81 c StPO, 372 a ZPO) durchgeführt wird[28].

---

27) FRIEDRICHS (I), S. 114; PROBST, S. 377; a.A. JESSNITZER (I), S. 297 und (II) S. 179

28) a.A. wiederum JESSNITZER (I), S. 297; eine Staatshaftung kann für den Ausnahmefall bejaht werden, daß der Auftrag an den SV sich auf die Wahrnehmung von Tatsachen und deren Wiedergabe beschränkt oder diese den Schwerpunkt der Tätigkeit bildet. Liegt dieser dagegen bei der "eigentlichen" gutachterlichen Tätigkeit, dazu unten S. 97 ff, muß es bei der einheitlichen Würdigung des gesamten Tuns in haftungsrechtlicher Hinsicht bleiben, auch wenn der SV hoheitlichen Zwang ausübt

Haftungsgrundlage können demnach nur die §§ 823 ff BGB sein. Es sind nun im Folgenden die Voraussetzungen einer Haftung des SV für Urteilsschäden, insbesondere aus § 823 BGB, zu ermitteln und zu prüfen, ob diese im Einzelfall erfüllt sind.

III. Die Haftung aus § 823 BGB

1. Der Tatbestand - Das Problem des Schadens

Tatbeständliches Erfordernis des § 823 BGB ist, daß ein bestimmtes Verhalten des SV zu einem Schaden einer Prozeßpartei geführt hat. Dabei sind im Rahmen des § 823 I BGB nur solche Schäden zu berücksichtigen, die auf der Verletzung eines der dort aufgeführten Rechte oder Rechtsgüter beruhen, während die Haftung aus § 823 II BGB den Verstoß gegen eine Norm voraussetzt, die den Zweck verfolgt, die Verfahrenspartei vor dem geltend gemachten Schaden zu bewahren.

"Urteilsschaden" meint, daß ein Urteil selbst bzw. seine Vollstreckung finanzielle Nachteile, u.U. aber auch Nichtvermögensschäden, ausgelöst hat.

a. Das Erfordernis der Unrichtigkeit des Urteils

Von einem Schaden im Sinne des § 823 BGB kann allerdings nur gesprochen werden, wenn das Urteil im Ergebnis falsch "die im Urteil enthaltene Unbill materiell ungerechtfertigt ist"[29]. Dem "Schadenbegriff ist die materielle Ungerechtfertigtheit des eingetretenen Nachteils" immanent[30]. Wem ein begehrter Rechtszuwachs, auf den er keinen Anspruch hat, versagt, oder wem eine Rechtssubstanz, bezüglich derer er nicht berechtigt war, entzogen wird, hat keine gemäß § 823 BGB zu ersetzenden Nachteile bzw. Einbußen erlitten.

So auch im folgenden Beispiel:

Ein ärztlicher SV legt seinem Gutachten Tatsachen zugrunde, die ihm von einer Partei bzw. dem Angeklagten unter dem Siegel der Verschwiegenheit mitgeteilt wurden. Gutachten und Urteil sind richtig. Da er sich seinem Wissen nicht verschließen kann, hätte er den Auftrag zurückgeben müssen. Für diesen Fall steht fest, daß ein anderer SV im Nichtwissen der Umstände ein abweichendes Gutachten abgegeben und etwa die betreffende Partei aufgrund eines Fehlurteils günstiger gestanden hätte.

---

29) vgl. RGZ 142, 396; J. BLOMEYER (I), S. 21 f, 14o; MÜLLER (I), S. 798, 965; ders. (II), S. 432, vgl. auch HOPT (I), S. 287 Fußn. 2; GAUL (I), S. 3, 11

30) J. BLOMEYER (I), S. 21; Eine andere Frage ist, ob nicht eine Haftung des SV für "Urteilsschäden" deshalb ausgeschlossen ist, weil mit Rechtskraft des Urteils seine Richtigkeit und damit das Fehlen eines Schadens endgültig feststeht, vgl. dazu u. S. 151 ff

Zwar hat der Arzt seine Schweigepflicht verletzt und rechtswidrig gehandelt, aber er hat die Partei nicht geschädigt. Diese hat kein Recht darauf, daß es unter Einhaltung der Schweigepflicht zu einem - ihr günstigen - Fehlurteil kommt; die Schweigepflicht bezweckt nicht die Verschaffung ungerechtfertigter Vermögensvorteile.

Ein Urteil ist dann falsch, "wenn es mit der wahren Sach- und Rechtslage nicht in Einklang steht"[31], so daß der Prozeßzweck, soziale Konflikte anhand des Rechts auf der Grundlage materieller Wahrheit richterlich zu schlichten[32], nicht erreicht worden ist. Zu demselben Ergebnis - daß ein unrichtiges Urteil nämlich nicht der Forderung nach materieller Wahrheit entspricht - müssen aber auch diejenigen gelangen, die es wegen der vielen Fehlurteile, die alle diesen Prozeßzweck verfehlten, ablehnen, Ziel und Zweck des Prozesses in der Verwirklichung des sachlichen Rechts auf der Grundlage der materiellen Wahrheit zu sehen[33]. Die Unrichtigkeit des Urteils ist demnach unabhängig von dem durch den Prozeß angestrebten Ziel feststellbar.

---

31) SAX, S. 29; GAUL (II), S. 5o, 53 ff

32) Eike SCHMIDT, S. 9 ff, 38

33) BRUNS (I), § 1 II 4; LUHMANN (I), S. 17 ff

b. Die Urteilsarten

Steht bisher nur fest, daß ein Urteilsschaden begrifflich ein materiell unrichtiges Urteil voraussetzt, so soll nunmehr der Frage nachgegangen werden, ob die einzelnen Arten der Urteile überhaupt Schäden im Sinne des § 823 BGB auszulösen vermögen und welcher Art diese Schäden sind.

Dabei erscheint es zweckmäßig, zunächst einmal zwischen den möglichen Schäden (noch) nicht rechtskräftiger Instanzurteile und den Folgen in Rechtskraft erwachsener Entscheidungen zu scheiden[34].

aa. Die Schadensfolgen des nicht rechtskräftigen Urteils

Auch nicht rechtskräftige Urteile, die in der nächsten Instanz durch die richtige Entscheidung ersetzt werden, vermögen schon die zunächst zu Unrecht unterlegene Partei im Zivilprozeß, den zu

---

34) Dagegen ist eine Differenzierung nach unrichtigen Prozeß- und Sachurteilen nicht erforderlich. Dem Verfasser ist trotz Nachfrage bei den Amts- und Landgerichten der Länder Hamburg und Bremen kein einziges Verfahren bekanntgeworden, in dem ein Gutachten eine Zulässigkeitsfrage behandelt hat.

Unrecht verurteilten Angeklagten im Strafprozeß zu schädigen.

Dabei ist zunächst an die Schäden infolge der vorläufigen Vollstreckung des Zivilurteils zu denken[35]. Zwischen einem Feststellungs-, einem Gestaltungs- und einem eine Leistungsklage abweisenden Urteil einerseits sowie einem klagzusprechenden Leistungsurteil andererseits besteht allerdings der Unterschied, daß die ersteren nur hinsichtlich der Kosten, das letztere dagegen auch hinsichtlich des Leistungsbefehls für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann. Nun kann zwar der materiell Berechtigte im Falle seines Obsiegens in der nächsten Instanz die Kosten des gesamten Rechtsstreits von dem Prozeßgegner genauso ersetzt verlangen wie der zu Unrecht zur Leistung verurteilte Beklagte gemäß § 717 II ZPO einen Anspruch auf Ersatz des ihm aus der Vollstreckung erwachsenen Schadens hat, doch ändert dies nichts daran, daß erst einmal ein Urteilsschaden - und zwar in Höhe des gepfändeten Geldes oder in Gestalt der weggenommenen Sache usw. - entstanden ist, Vermögensbestandteile abgezogen worden sind, wenn der Schaden auch in seinem

---

35) Das Strafurteil ist dagegen immer erst mit Rechtskraft vollstreckbar

Schicksal und Bestand von dem weiteren Verlauf des Prozesses abhängig ist[36].

Von diesen u.U. nur "vorläufig" entstandenen Schäden sind die Urteilsschäden zu trennen, die einmal mit Erlaß des Urteils eingetreten, auf Dauer bei dem Betroffenen verbleiben. Für sie ist charakteristisch, daß weder für ihr Entstehen die Rechtskraft der Entscheidung Voraussetzung ist, noch daß die Aufhebung dieser Entscheidung Einfluß auf die Existenz des Schadens hat.

Etwa: Aufgrund eines Gutachtens wird der Hersteller einer Ware im Rahmen der Produzentenhaftung zum Schadensersatz verurteilt. Die durch das Urteil verbriefte Fehlerhaftigkeit des Artikels spricht sich herum. Der Schaden infolge des Geschäftsrückganges verbleibt dem Hersteller auch dann noch, wenn das Urteil in der nächsten Instanz aufgehoben wird.

---

36) Eine andere Frage ist, ob diese Nachteile, solange sie noch nicht endgültig und unwiderruflich eingetreten sind, überhaupt einen ersetzungsfähigen Schaden darstellen. Dazu unten S. 142 ff, vgl. auch S. 47 ff. Legt andererseits der materiell Berechtigte kein Rechtsmittel ein, obwohl er dies könnte, und treten mit Rechtskraft des Urteils die Schäden "endgültig" bei ihm ein, stellt sich die Frage, ob nicht die - einmal unterstellte - Schadensersatzpflicht des SV aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens gemindert ist. Auch dazu unten S. 149 f.

Oder: Auch mit einer noch nicht rechtskräftigen Verurteilung im Strafverfahren ist ein Makel verbunden, unter dem die Stellung des Verurteilten im Privatleben und im Beruf leiden kann. Der spätere Freispruch macht die Nachteile nicht wett.

Diese Schäden, die im Folgenden als "irreparabel" zu bezeichnen sind, werden in der Zivilgerichtsbarkeit sowohl durch Leistungs- als auch durch Gestaltungs- und Feststellungsurteile ausgelöst, wobei sich nicht sagen läßt, daß für sie eine Urteilsform besonders typisch ist[37].

bb. Die Schadensfolgen rechtskräftiger Urteile

Vorab kann festgestellt werden, daß allen materiell unrichtigen Urteilen, welcher Art sie auch immer sind, ob sie der Klage stattgeben oder nicht, gemein ist, daß der zu Unrecht unterliegende Berechtigte einen Schaden in Höhe der von ihm zu tragenden Kosten erleidet. Denn ist die Entscheidung über den Klagehauptantrag, gegebenenfalls den

---

37) Man denke etwa an die Folgen einer erfolgreichen Erbunwürdigkeitsklage (§§ 2342 ff BGB) oder der Abweisung einer Klage auf Feststellung, der Ausschluß aus der Berufsgenossenschaft wegen schwerer Verfehlungen sei nichtig

Widerklageantrag, materiell unrichtig, so ist dies wegen der Verknüpfung, die etwa § 91 ZPO (aber auch §§ 92, 1oo ZPO) zwischen dieser Entscheidung und der Kostenentscheidung herstellt, auch die letzte. Bei einem richtigen Urteil hätte der Berechtigte die Kosten - zumindest in diesem Umfang - nicht zu tragen gehabt.

Es fragt sich, ob mit einem unrichtigen Urteil weitere Schäden verbunden sein können.

a. Das Leistungsurteil

1. Fall: Der Beklagte wird zur Übereignung des Kfz verurteilt, es wird ihm vom Gerichtsvollzieher weggenommen.

2. Fall: Der Beklagte wird zur Zahlung von 1.ooo,-- DM verurteilt. Sein Fernsehapparat wird gepfändet und versteigert oder das beim Beklagten gepfändete Geld wird dem Kläger übergeben.

Es könnte in beiden Fällen eine Verletzung des Eigentums des Beklagten vorliegen, die zu einem Schaden im Werte des Kfz, Fernsehapparates bzw. in Höhe des gepfändeten Geldes geführt hat. Es käme dann eine Haftung des SV gegenüber dem Beklagten für den Schaden, der durch das auf seinem Gutachten beruhende Fehlurteil ausgelöst

wurde, aus § 823 I BGB in Betracht.

Dem Argument des BGH, eine von einem Gericht in einem mit allen Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren angeordnete Freiheitsentziehung sei nicht mit einer Freiheitsverletzung im Sinne des § 823 I BGB gleichzusetzen[38], läßt sich zwanglos allgemeinere Bedeutung zumessen; und zwar dahin, daß Eingriffe in Rechtsgüter des § 823 I BGB, die Ergebnisse derartiger Verfahren seien, keine Rechtsgutverletzung im Sinne dieser Vorschrift darstellten. Dafür spricht, daß der BGH seinen Ausführungen über den konkreten Fall hinaus grundsätzlichen Charakter verliehen hat[39].

Indessen muß für die Frage, ob ein den Tatbestand des § 823 I BGB erfüllender Eingriff in ein Rechtsgut vorliegt, das dem Eingriff vorgelagerte Verfahren ohne Belang bleiben. Ein ganz anderes Problem ist, ob der Eingriff auch rechtswidrig ist. Nur im Rahmen der Prüfung der Rechtswidrigkeit kann das Argument des BGH systematisch seinen Standort finden. Das vom BGH beabsichtigte Ergebnis, die Einschränkung der Haftung des SV, kann

---

38) vgl. Fußnote 12

39) vgl. in NJW 68, S. 788: "Die Gesichtspunkte ... gelten auch dann, wenn ein Angeklagter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist". Das wird auch daraus deutlich, daß der BGH

mit dieser Erwägung nicht schon auf Tatbestandsebene gewonnen werden[4o].

Es wird weiterhin vertreten, die durch das Gutachten nur mittelbar - nämlich über das Urteil bzw. seine Vollstreckung - verursachte tatsächliche Beeinträchtigung etwa des Freiheitsrechtes verletze nicht den Schutzbereich dieses Rechts[41]; nur der objektiv und subjektiv gegen das Rechtsgut gerichtete Eingriff verpflichte zum Schadensersatz, und an dieser Zweckrichtung fehle es beim fahrlässig erstatteten Falschgutachten[42].

---

dieses Argument in die Erwägungen eingebettet hat, die ganz allgemein- und damit für jede Art von Rechtsgutverletzung - gegen eine unbeschränkte Haftung sprächen

4o) vgl. HOPT (I), S. 287 Fußn. 2; ders. (II), S. 551 f; HONSELL, S. 627 Fußn. 98

41) STOLL (II), S. 214 ff, 229; ebenso STEIN-JONAS-POHLE-SCHUMANN-LEIPOLD, vor § 4o2 Anm. V 3; (a.A. aber HEROLD, S. 372 sowie HENDRIX, S. 997) dies soll wohl auch - mutatis mutandis - für andere Rechte bzw. Rechtsgüter im Sinne des § 823 I BGB gelten.

42) So LÖWISCH, S. 1o4; krit. dazu HOPT (II), S. 552 Fußn. 8;
Es sei in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber auf die ständige Rechtsprechung des BGH zum "Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" hingewiesen, vgl. nur in JZ 7o, S. 778: Nur unmittelbare Beeinträchtigungen vermögen eine Haftung nach § 823 I BGB auszulösen

Aber auch diese Erwägungen vermögen nicht zu widerlegen, daß es aufgrund des Urteils zu einer Rechtsgutverletzung und einem entsprechenden Schaden kommen kann; folgt dabei das Urteil dem Gutachten, so beruht diese Rechtsgutverletzung letztlich auf dem Gutachten[43]. Mehr ist aber - unterstellt man einmal die Kausalität - zur Erfüllung des Tatbestandes des § 823 I BGB nicht erforderlich. Ob eine Rechtsgutverletzung tatsächlich zum Schadensersatz verpflichtet, ist eine andere und deshalb nicht in diesem Zusammenhang zu beantwortende Frage.

Wurde bisher festgestellt, daß es grundsätzlich möglich ist, daß es aufgrund eines Urteils zu einer Verletzung eines der in § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter und einem dementsprechenden Schaden kommen kann, so ist dabei darauf hinzuweisen, daß nicht das klagzusprechende Leistungsurteil als solches in die Rechtsgüter der Beklagten

---

43) So im Ergebnis wohl auch ANDRESEN, S. 1759 sowie BREMER, S. 65 f

eingreifen kann, sondern erst dessen Vollstreckung[44]. Diese allerdings ist bereits im Urteil angelegt; "sie ist ein Teil des Urteils, der aus praktischen Gründen verselbständigt ist"[45].

Während nun im 1. Fall die Vollstreckung des auf Sachübereignung lautenden Urteils unzweifelhaft das Eigentum des Beklagten an dem betreffenden Gegenstand (hier: Kfz) verletzt, ist dies im Fall der Vollstreckung des Zahlungsurteils deshalb fraglich, weil die Verurteilung zur Geldzahlung den Zugriff auf das Vermögen als Ganzes eröffnet, so daß auch das Vermögen als Ganzes betroffen sein könnte[46]. - Es ist aber hier auf die

---

44) Daß die in dem einer Klage aus § 985 BGB zu Unrecht stattgebenden Urteil liegende Feststellung, der Beklagte sei nicht Eigentümer, noch nicht eine Eigentumsverletzung darstellt und selbst noch keinen bezifferbaren und gemäß § 823 I BGB ersetzungsfähigen Schaden bedeutet, dazu siehe die Ausführungen zum Feststellungsurteil unter r , insbes. S. 6o ff.
Hinsichtlich der Wirkungen, die von dem vergeistigten Feststellungsgehalt ausgehen, gleichen sich das Leistungs- und das Feststellungsurteil, vgl. auch Fußn. 53

45) J. BLOMEYER (I), S. 142 f

46) Zu diesem Problem auch J. BLOMEYER (I), S. 143 Fußn. 78

Vollstreckung selbst abzustellen. Erfaßt diese - wie im Fall 2 - Geld oder sonstige Sachen des Beklagten, d.h. konzentriert sie sich auf einen bestimmten Gegenstand, so liegt ein Eingriff in das Eigentum an einem konkreten Individualgegenstand des Vermögens des Beklagten vor.

Deshalb hätte auch im 2. Fall der SV dem Beklagten den aus der Eigentumsverletzung erwachsenen Schaden - die übrigen Haftungsvoraussetzungen einmal unterstellt - gemäß § 823 I BGB zu ersetzen.

3. Fall: Eine Klage auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages wird abgewiesen.

Das Vermögen als solches ist kein sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB[47]. Löst ein Urteil nur einen Vermögensschaden aus, ohne daß eines der durch § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter verletzt ist, so ist der Tatbestand dieser Norm nicht erfüllt. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - das Urteil dem Kläger seine geltend gemachte Forderung abspricht. Die Forderung ist kein durch § 823 I BGB

---

47) BGHZ 41, 127

geschütztes Rechtsgut[48]. Die Verletzung einer Forderung, die auf den Erwerb vermögenswerter

---

48) So A. BLOMEYER (I), § 2 III 4 c; SOERGEL-ZEUNER § 823 Rdnr. 34; ERMAN-DREES, § 823 Rdnr. 25; PALANDT-THOMAS, § 823 Anm. 6 g; MEDICUS, Rdnr. 61o;
a.A. LÖWISCH, S. 8o ff, der jede Art von Forderungsverletzung, also auch die tatsächliche Be- und Verhinderung der Forderungserfüllung unter § 823 I BGB rechnet.
Differenzierend LARENZ (I) Bd. 2 § 72 I a; danach erfüllt (nur) der unberechtigte, aber wirksame Eingriff in die Rechtszuständigkeit des Gläubigers (etwa im Fall des § 4o7 BGB, also bei Vernichtung der Forderung durch Einziehung seitens des Zedenten) den Tatbestand des § 823 I BGB. Die Forderung wird also insoweit als "sonstiges" Recht i.S.d. § 823 I BGB angesehen, als es sich nicht um das Recht auf Leistung gegen den Schuldner, sondern um die Forderungszuständigkeit handelt, durch die die Forderung als ein Vermögensgegenstand dem Gläubiger - und nur ihm - von Rechts wegen zugewiesen wird. Vgl. dazu auch SIBER, S. 45o f; ablehnend zu der Gleichsetzung der Forderungszuständigkeit mit den sonstigen Rechten OTTE, S. 253 ff. Da durch ein materiell unrichtiges rechtskräftiges klagabweisendes Urteil dem Kläger die geltendgemachte Forderung abgesprochen, das Forderungsrecht als solches damit "verletzt" wird, müßten sowohl LÖWISCH als auch LARENZ und SIBER zu einer Haftung des SV aus § 823 I BGB gelangen. § 823 I BGB schützt aber nur ausschließliche, von jedermann zu beachtende Rechte und deshalb nicht die nur an den Schuldner gerichtete Forderung. Denn deren Verletzung ist an anderen Stellen des Gesetzes so speziell geregelt, daß nicht angenommen werden kann, "neben dieser besonderen habe noch die vielfach abweichend geregelte deliktische Haftung gesetzt werden sollen". Vgl. RGZ 57, 353; 111, 298; PALANDT-THOMAS, Anm. 6 j zu § 823; ERMAN-DREES, Rdnr. 25; ENNECCERUS-LEHMANN, § 234 1 d

Güter gerichtet ist, stellt sich nämlich als Verhinderung des Erwerbs, nicht aber als Verletzung eines bereits bestehenden Rechtsgutes dar, und ist damit ein typischer Vermögensschaden[49].

§ 823 I BGB will vor der Verletzung bestehender Rechtsgüter, nicht vor der Verhinderung des Erwerbs von Rechtsgütern oder vor Vermögensschäden schützen[5o].

---

49) Vgl. RGZ 95, 174; J. BLOMEYER (I), S. 143, Fußn. 81; OTTE, S. 255
Man könnte an eine Ausnahme denken in dem Fall, daß eine Klage des Eigentümers aus § 985 BGB etwa deshalb abgewiesen wird, weil das Gericht zu Unrecht ein Recht zum Besitz annahm. Neben der Verletzung der Forderung auf Herausgabe könnte eine Verletzung des Eigentums darin liegen, daß die Befugnisse des Eigentümers zum bestimmungsmäßigen Gebrauch etc. mangels Herausgabe beeinträchtigt werden, vgl. dazu die Entscheidung BGHZ 55, 153 ff sowie MEDICUS, Rdnr. 613, sowie PALANDT-THOMAS § 823 Anm. 5 a. Dagegen spricht, daß mit einer derartigen Ausweitung dieses Rechts die Haftungsproblematik nur auf die Ebene der Rechtswidrigkeit verlagert wird, wie es schon bei den sog. "Rahmenrechten" der Fall ist, vgl. BGHZ 24, 8o

5o) Vgl. auch DEUTSCH (I), S. 387 ff;
v. CAEMMERER (II), S. 113 ff;
weitere Argumente bei J. BLOMEYER (I), S. 144 f

Es kommt daher in diesem Fall, aber darüberhinaus auch dann, wenn ein Zahlungsurteil z.B. durch Pfändung einer Forderung des Beklagten vollstreckt wird, nur eine Haftung des SV aus § 823 II BGB für den entstandenen Schaden in Betracht.

In den Fällen der Klagabweisung muß aber mit der Vernichtung der Forderung durch das rechtskräftige Urteil (so die materiell-rechtliche Rechtskrafttheorie) bzw. dem Ausschluß ihrer Geltendmachung (so die prozessuale Rechtskrafttheorie), was im Ergebnis einer Forderungsvernichtung gleichkommt[51], nicht unbedingt ein über die Kosten hinausgehender ersetzungsfähiger Schaden verbunden sein.

Besteht nämlich für den zu Unrecht unterlegenen Kläger - was allerdings sehr selten der Fall ist - noch die Möglichkeit, sein Recht mit einer weiteren Klage gegen den Prozeßgegner durchzusetzen, weil und soweit das Gericht des zweiten Prozesses nicht an die Feststellungen des Gerichts des ersten Verfahrens gebunden ist - denn die Gründe der Entscheidung nehmen an der Rechtskraft nicht teil[52]-,

---

51) J. BLOMEYER (I), S. 144

52) ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungen RG Warn. 1920, 155; RG HRR 1932, 1604 sowie RGZ 94, 195

so stellt die Vernichtung der Forderung eher einen "ideellen"Nachteil dar, als daß mit ihr ein meßbarer Vermögensschaden eingetreten ist[53]. Der Urteilsschaden setzt voraus, daß der erstrebte Rechtszuwachs, auf den ein Anspruch besteht, endgültig fehlgeschlagen ist, der materiell Berechtigte vom Verpflichteten nicht das erlangt, worauf er ein Recht hat, weil ihm dieses Recht durch das unrichtige Urteil für immer abgeschlagen worden ist und er es demzufolge auch nicht mehr mit Hilfe staatlichen Zwanges durchsetzen kann[54]. Erst dann kann "begrifflich" von der Verhinderung des Erwerbs ausgegangen werden. Hier muß also auch dieser weitere Rechtsbehelf endgültig fehlgeschlagen sein, damit von einem

---

53) Insoweit ist die Rechtslage der durch ein - auch materiell unrichtiges - Feststellungsurteil geschaffenen ähnlich; vgl. BRUNS (I), S. 394 f, sowie unten die Ausführungen zum Feststellungsurteil (r). Im Gegensatz dazu wird infolge der Vollstreckung dem Vermögen Substanz entzogen, ist ein "handfester" meßbarer Nachteil gegeben, s.o. S. 36.

54) Daß der Verpflichtete immer noch freiwillig leisten kann, kann nicht zu einem Entfallen des Schadens führen. Diese vage, theoretische Möglichkeit, ohne daß eine Verpflichtung zur Leistung gegeben ist, zählt nicht

Urteilsschaden in Höhe des vereitelten Rechtserwerbs gesprochen werden kann[55]. Das bedeutet, daß vorher eine Schadensersatzklage gegen den SV insoweit ohne Erfolg bleiben muß.

Nachdem an den materiell unrichtigen rechtskräftigen Leistungsurteilen nachgewiesen wurde, daß sie sowohl zur Verletzung absolut geschützter Rechte und Rechtsgüter sowie sich daraus ergebenden Schäden als auch zu reinen Vermögensschäden führen können, soll bei den unrichtigen Gestaltungs- und Feststellungsurteilen die Frage im Vordergrund stehen, ob sie überhaupt einen bezifferbaren, ersetzungsfähigen Schaden darstellen können. Dagegen darf die Frage, ob dieser ein durch eine Verletzung eines der in § 823 I BGB

---

55) Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß damit der Berechtigte mit einem erneuten Prozeßrisiko belastet wird, ehe von einem ersetzungsfähigen Urteilsschaden bei einem abermaligen Scheitern ausgegangen werden kann. Denn dieses Risiko geht der Berechtigte auch mit einem Rechtsstreit gegen den SV ein. Im übrigen aber wird ein erneutes Prozessieren auf Fälle beschränkt bleiben, in denen viel für die Unrichtigkeit des Ersturteils spricht. Dann besteht indes auch eine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Berechtigte sein Recht erlangt.

aufgeführten Rechte vermittelter Schaden oder ein Vermögensschaden ist, in den Hintergrund treten und nur Beachtung finden, wo sich gegenüber den bisherigen Ausführungen eine Besonderheit findet.

β. Das Gestaltungsurteil

Fall 1: Ein Gesellschafter wird zu Unrecht aus der OHG ausgeschlossen, weil das Gericht irrigerweise grobe Unredlichkeit angenommen hat. 56)

Fall 2: Eine Erbunwürdigkeitsklage[57] (§§ 2342 ff BGB) wird abgewiesen, weil das Gericht aufgrund eines Gutachtens unrichtigerweise die Fälschung des Testaments verneint hat.

---

56) Vgl. BGHZ 31, 295 ff: Der Gesellschafter hatte den Anschein erweckt, Sonderentnahmen verschleiert zu haben

57) Dazu ROSENBERG-SCHWAB § 95 II 2; Diese Klage nimmt zwar - zusammen mit anderen; dazu A. BLOMEYER (II), S. 189 f - eine Sonderstellung ein, weil das darauf ergehende Urteil eine Feststellung ausspricht - das klagzusprechende Urteil erklärt den Beklagten für erbunwürdig -; es hat aber insoweit Gestaltungswirkung, als die festgestellte Rechtslage - der Wegfall des Erbunwürdigen - vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Deshalb ist auch die Erbunwürdigkeitsklage als Anfechtungsklage in die Gestaltungsklagen einzuordnen.

Für die Frage der Schadensfolgen rechtskräftiger Gestaltungsurteile gilt im wesentlichen das zu den Leistungsurteilen Ausgeführte. Mit Eintritt der formellen Rechtskraft verändert das (klagzusprechende) Gestaltungsurteil die materielle Rechtslage, und zwar auch dann, wenn es unrichtig ist[58], d.h. das Recht auf Rechtsänderung (hier in Fall 1: auf Ausschluß des Gesellschafters) nicht bestanden hat[59]. Der verklagte Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft mit allen dazugehörigen Rechtsfolgen aus (vgl. § 738 I S. 1 + 2 BGB); d.h. er verliert seine dingliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, erhält dafür aber einen Abfindungsanspruch. Kann auch insoweit kaum von einem Schaden gesprochen werden, so können doch mit dem Ausscheiden weitere Vermögensschäden verbunden sein (dazu gleich).

---

58) Vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 95 III 1

59) Gegen ein privatrechtliches Recht auf Rechtsänderung GRUNSKY, S. 38 ff, dazu aber ROSENBERG-SCHWAB, § 95 I 2

Fraglich könnte allerdings sein, ob das Gestaltungsurteil überhaupt in materielle Rechtskraft erwächst. Wäre dies nicht der Fall, könnte der ausgeschiedene Gesellschafter die verbliebenen auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, der ihm daraus entstanden ist, daß er nicht mehr der Gesellschaft angehört und infolgedessen auch nicht mehr an deren Geschäften beteiligt ist, und auf diese Weise im Wege der Klage das Ausscheiden aus der Gesellschaft in vermögensrechtlicher Hinsicht quasi rückgängig machen. In diesem Fall bestünden erhebliche Bedenken gegen die Annahme eines Urteilsschadens, wie er beim Leistungsurteil entwickelt wurde.

In der Tat wurde von der früher h.L. die Rechtskraftwirkung von Gestaltungsurteilen verneint[60].

Nun ist zwar zuzugeben, daß die Rechtskraftwirkung von der Gestaltungswirkung "überholt" wird[61].

---

60) Begründet wurde dies damit, daß sich eine derartige Wirkung neben der Gestaltungswirkung nicht feststellen lasse, außerdem könne in Rechtskraft lediglich das materielle Recht auf Gestaltung erwachsen, dieses aber erlösche mit der vollzogenen Gestaltung, vgl. LENT (II), S. 302 ff

61) A. BLOMEYER (II), § 94 IV

Ein derartiger Ersatzanspruch wie beschrieben ist indessen bei Leistungs- und bei Feststellungsurteilen nach der zutreffenden Lehre mit der Rechtskraftwirkung unvereinbar[62].

Die gleichen Gründe, die dort gegen eine Klage auf Schadensersatz des Unterlegenen gegen den Gegner mit der Begründung, das Urteil sei falsch, sprechen[63], sprechen auch hier gegen eine Klage gestützt auf die Behauptung, das Recht auf die Gestaltung habe nicht bestanden.

Demgemäß ist davon auszugehen, daß das Gestaltungsurteil rechtskräftig feststellt, daß das Begehren des Klägers im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung begründet war. Deshalb handelt es sich im Fall 1, da ein Recht der übrigen Gesellschafter auf Ausschluß in Wahrheit nicht bestand, bei den durch das Urteil ausgelösten Nachteilen um einen Urteilsschaden, der vom SV - sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen gegeben sind - zu ersetzen ist, und zwar gemäß § 823 II BGB.

---

62) Ebenda

63) Das Ersturteil und das der Schadensersatzklage stattgebende Urteil würden miteinander kollidieren, dies soll im Interesse der Rechtssicherheit vermieden werden.

Die Schadensfolgen des unrichtigen, die Gestaltungsklage abweisenden Urteils bestehen in Fall 2 darin, daß der Beklagte mangels Feststellung der Erbunwürdigkeit nicht als Erbe wegfällt, der Kläger nicht in seine Position einrückt und damit nicht in den Genuß der Erbschaft kommt. Dabei handelt es sich um reine Vermögensschäden, da der "Erwerb" der Erbschaft vereitelt wird.

Hierfür gilt nichts Besonderes: Es ist unbestritten, daß die Feststellung, ein "Recht" auf Änderung der Rechtslage habe nicht bestanden, in materielle Rechtskraft erwachsen kann[64]. Damit ist dem unterlegenen Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen den zu Unrecht obsiegenden Beklagten abgeschnitten, er kann nicht das Ergebnis des Vorprozesses auf diesem Wege korrigieren und doch noch zu seinem Recht gelangen. Auch die dem Kläger infolge des klagabweisenden Urteils entstandenen Nachteile stellen einen Urteilsschaden dar, der vom SV unter den Voraussetzungen des § 823 II BGB zu ersetzen ist.

---

64) vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 95 III 2

r. Das Feststellungsurteil

1. Fall: Eine Klage gegen den Staat, gerichtet auf Feststellung, daß dieser zur Zahlung von DM 1.000,-- an den Kläger verpflichtet sei, hat Erfolg.

2. Fall: Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger alle künftig eintretenden Schadensfolgen des Unfalls zu ersetzen.

3. Fall: Die Klage auf Feststellung, daß der Kläger Eigentümer der Sache sei, wird abgewiesen.

War die Wirkung, die ein materiell unrichtiges Leistungs- und Gestaltungsurteil beim im Prozeß Unterlegenen entfaltete, genau aufzuzeigen und die konkrete Schadensfolge feststellbar, so ist die Frage, ob ein Feststellungsurteil einen Schaden darstellt, schwerer zu beantworten. Dies verwundert nicht, denn die Wirkungen des Feststellungsurteils sind generell weniger greifbar[65].

Das Gestaltungsurteil ist darauf angelegt, die Ordnung des materiellen Rechts zu ändern, seine Wirkung kann man gar nicht anders denn als Rechtsänderung bestimmen. Durch das unrichtige Leistungsurteil werden nicht existente Ansprüche, die als

---

65) Zum Folgenden BRUNS (I), S. 390 ff

materiell rechtliche zu deuten sind, geschaffen oder bei Klagabweisung vernichtet. Für die Feststellungsurteile "verlassen wir den Bereich intendierter Wirkung in das materielle Recht, wie sie Inhalt des Rechtsänderungs- ebenso wie des Leistungsurteils ist; eine punktförmige intensive Wirkung, der gegenüber das Feststellungsurteil häufig umfänglich weiter, aber dafür blasser erscheint"[66].

Das Feststellungsurteil erschöpft sich regelmäßig in einer rechtskraftfähigen Feststellung, seine Wirkung beschränkt sich auf die Rechtskraft. Es kann (bis auf die Kosten) nicht vollstreckt werden; damit dient es nicht der unmittelbaren Rechtsdurchsetzung (wie die übrigen Urteile) und ist seiner Natur nach nicht auf Befriedigung des siegreichen Klägers gerichtet. Deshalb muß dieser, will er Befriedigung, sein Ziel mit einer Leistungsklage verfolgen; für eine Feststellungsklage ist nur dann Raum, wenn der Kläger mit einer Klage auf Leistung sein Ziel (noch) nicht erreichen kann.

---

66) BRUNS (I), S. 394

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn Beklagter der Staat ist, weil von diesem Beklagten erwartet werden kann, daß er auch ohne Vollstreckungsdruck der festgestellten Verpflichtung nachkommen wird[67]. Daß der Kläger ausnahmsweise mit einem Feststellungsurteil ebenso gut zum Ziel gelangt wie mit einem Leistungsurteil, beruht letztlich darauf, daß jenes einen dem Vollstreckungsdruck vergleichbaren "moralischen" Zwang auf den Verurteilten ausübt; der Staat kann es sich nicht "leisten", die Feststellung des Gerichts zu ignorieren.

Deshalb steht das Feststellungsurteil in Beispiel 1 den Wirkungen eines Leistungsurteils gleichen Inhalts in nichts nach[68]; damit entsprechen auch seine Schadensfolgen denen eines einen Leistungsbefehl aussprechenden Urteils. Das bedeutet, daß der Staat bei Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen den SV auf Schadensersatz gemäß § 823 BGB in Anspruch nehmen könnte.

---

67) RGZ 92, 378; 146, 163 und 295

68) Vgl. BRUNS (I), S. 394

Im übrigen müßte aber, da das Feststellungsurteil ja nicht vollstreckt werden kann, bereits die bloße Existenz des unrichtigen Urteils für den Unterlegenen einen Schaden im Sinne des § 823 BGB bedeuten, damit von einem "Urteilsschaden" gesprochen werden kann.

Hier muß man sich vergegenwärtigen, wann überhaupt ein rechtliches Interesse des Klägers an einer gerichtlichen Feststellung des Rechtsverhältnisses bejaht werden kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn in Ansehung des Rechtsverhältnisses z.B. infolge des Verhaltens des Beklagten für den Kläger eine tatsächliche Unsicherheit besteht, so daß er sich in seiner Rechtsstellung gefährdet sieht und sein Bedürfnis an alsbaldiger Klarstellung berechtigt erscheint; darüberhinaus muß das Urteil geeignet sein, diese Gefährdung zu beseitigen[69].

Das Urteil kann nun zwar die Rechtsunsicherheit des Klägers beheben, die Dinge zwischen den Parteien klären, - freilich etwa bei einer Klagabweisung in einem anderen Sinne als vom Kläger

---

69) Zu weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ausführlich ROSENBERG-SCHWAB, § 94 III; A. BLOMEYER (II), § 37 III

gewünscht -, mehr kann es aber nicht. Weitergehende unmittelbare Wirkungen gehen von ihm, und zwar auch dann, wenn es materiell falsch ist, zunächst nicht aus. Seine Rechtskraftwirkung ist eben nur ideeller Natur. Oder wie Bruns ausführt: In einem derartigen Fall wird durch das Urteil "eine bloße Rechtslage geschaffen, die sich außerprozessual, gegebenenfalls auch durch spätere Leistungsverurteilungen" vollendet[7o].

In der Tat trägt die durch die rechtskräftige Feststellung geschaffene Rechtslage noch offene Konturen[71]. Damit ist wohl dem allein auf Streitbeendigung gerichteten Interesse des Klägers - sofern er obsiegt hat - Genüge getan; im übrigen ist aber alles in der Schwebe und harrt künftiger Ereignisse, die die Rechtslage konkretisieren und das materielle Recht gestalten. Erst dann treten für die Parteien handfeste, spürbare Wirkungen ein, die das Feststellungsurteil seinem Wesen nach vermissen läßt.

7o) siehe Fußn. 66

71) BRUNS (I), S. 394 f

So ist der Fall 2 auch erst dann, wenn der Beklagte infolge des Feststellungsurteils nunmehr zu einer Leistung verurteilt worden ist, obwohl er den Unfall in Wahrheit gar nicht verursacht hat, ein entsprechender materiell-rechtlicher Anspruch des Klägers geschaffen, die bloße Rechtslage vollendet und mit der Vollstreckung das Eigentum verletzt und ein Schaden eingetreten.

Vorher steht trotz der rechtskräftigen Feststellung, daß der Beklagte allen künftighin als Folge des Unfalls eintretenden Schaden zu ersetzen hat, noch lange nicht fest, ob und in welchem Umfang er Ersatz zu leisten hat. Dies ist vielmehr von vielen Faktoren abhängig. Tritt gar kein Unfallschaden ein oder stirbt der Kläger aus einem anderen Grund bzw. der Beklagte oder wird dieser so unvermögend, daß sich eine Verurteilung zur Leistung nicht mehr lohnt, so ist die Feststellung "hinfällig". Weiterhin ist ja auch noch denkbar, daß die Leistungsklage abgewiesen wird, weil der Richter den Schaden nicht als durch den Unfall verursacht ansieht. Von einem Schaden kann also noch nicht die Rede sein.

Ähnlich verhält es sich im 3. Fall, in dem der Kläger gegenüber dem Beklagten ein absolutes Recht festgestellt wissen wollte, daß nämlich er der

Eigentümer der betreffenden Sache ist, während nun tatsächlich festgestellt ist, daß er kein Eigentum daran hat. Zunächst ist das Urteil wegen der subjektiven Rechtskraftgrenzen nicht imstande, die materielle Rechtsordnung schlechthin zu treffen, da Dritte (wenn nicht Rechtsnachfolger) an diese Feststellung nicht gebunden sind[72]. Aber diese Feststellung hat weiterhin, auch was das Verhältnis zwischen den Parteien angeht, für den Kläger, der in Wahrheit der Eigentümer ist, zunächst nur nachteilige Wirkungen idéeller Art; der vergeistigte Feststellungsgehalt, mit dem sich das Urteil begnügt, ist allein noch nicht imstande, das Eigentum des Klägers schon "handfest" zu verletzen. Und von einem fühl- und bezifferbaren Schaden kann erst recht nicht gesprochen werden. Haben die Parteien bisher einen Gegenstand gemeinsam genutzt, so steht dem auch in Zukunft - jedenfalls allein aufgrund des klagabweisenden Urteils - nichts entgegen. Erst wenn z.B. der Beklagte seinerseits Klage auf Herausgabe des Eigentums erhebt, obsiegt und

---

72) BRUNS (I), S. 394

das Urteil vollstreckt wird[73], kann von einer Verletzung des Eigentums und einem Schaden gesprochen werden[74]. Auch hier ist also zur Entstehung des Schadens erforderlich, daß sich die Rechtslage zwischen den Parteien durch eine Leistungsverurteilung oder auch außerprozessual vollendet[75].

---

73) Dabei ist das Gericht in der Feststellung, ob der Kläger dieses Prozesses und Beklagte des Vorprozesses Eigentümer ist, frei, da im Erstprozeß nur rechtskräftig festgestellt wurde, daß der die Feststellung Begehrende nicht Eigentümer ist, nicht aber, daß der Beklagte Eigentümer ist.

74) Auch daß mit dem Urteil für den Kläger die "abstrakte" Möglichkeit, jederzeit in Zukunft die betreffende Sache aufgrund Eigentums herausverlangen zu können, nicht mehr gegeben ist, bedeutet noch keinen Schaden. Erst wenn das konkrete Begehren ohne Erfolg bleibt - was nicht unbedingt der Fall sein muß; z.B. ist denkbar, daß der Beklagte die Sache freiwillig herausgibt, weil er das Interesse daran verloren hat, weiteren Streit vermeiden will oder sich sonstwie mit dem Kläger "arrangiert" - ist ein konkreter Schaden vorhanden.

75) z.B. dadurch, daß der Beklagte den Kläger nunmehr von der Benutzung der Sache ausschließt oder diese beschädigt bzw. zerstört und der Kläger keinen Ersatz aus Eigentumsverletzung verlangen kann.

Durch das Feststellungsurteil allein wird also noch nicht eines der durch § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter verletzt, es stellt - von Ausnahmen wie o.a. abgesehen - noch keinen greif- und bezifferbaren Schaden i.S.d. §§ 823 ff BGB dar. Es läßt sich allerdings sagen, daß mit dem materiell unrichtigen rechtskräftigen Feststellungsurteil ein erster Grundstein für einen später eintretenden Schaden gesetzt sein kann, wobei die Kausalkette, die zu diesem Schaden führt, notwendigerweise noch eine ganze Reihe von Gliedern umfaßt.

Damit stellt sich aber die Frage, ob der SV auch für solche Schäden haftet, die am Ende einer Kausalreihe stehen, an deren Anfang ein auf einem Falschgutachten beruhendes unrichtiges Feststellungsurteil steht. Sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen vorliegen, spricht nichts dagegen, daß der SV auch für derart ausgelöste Schäden gemäß § 823 BGB Ersatz leisten muß[76].

---

76) Daß etwa in Fall 2 die Verurteilung des am Unfall gar nicht beteiligten Beklagten zur Leistung durch die entsprechende unrichtige Feststellung im Vorprozeß verursacht ist, unterliegt keinen Zweifeln. Denn nach diesem Feststellungsurteil war dieses Leistungsurteil vorhersehbar. Auch daß zur Entstehung des Schadens Handlungen Dritter - des Klägers, Richters etc. - hinzukommen müssen, unterbricht nicht den adäquaten Kausalzusammenhang,

Abschließend sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, daß ja auch ein Schiedsspruch sowie solche auf Antrag einer Partei erfolgenden gerichtlichen Entscheidungen, mit denen eine vorzeitige Beendigung des Prozesses verbunden ist, materiell unrichtig sein können. Hinsichtlich der dann von ihnen ausgehenden Wirkungen - also auch was die Schadensfolgen angeht - können sie jeweils einer der im Text

---

da mit derartigen Handlungen regelmäßig zu rechnen ist; vgl. zu dieser Problematik allgemein BGH NJW 63, 1671 f; 1964, 1363 f; 1965, 1177;
Zu den auftretenden Kausalitätsproblemen vgl. noch näher unten S. 127 ff

Letztlich ist hier wie auch allgemein entscheidendes Problem der Haftung des SV, welche Schäden ihm zugerechnet werden können (Stichwort: "Lehre vom Schutzzweck der Norm"; dazu grundlegend BGHZ 27, 137; oder "Rechtswidrigkeitszusammenhang", vgl. ESSER, § 45 II). Diese Frage wird im Zusammenhang mit der Widerrechtlichkeit erörtert, s.u. C III 2 cc

vorgenannten Gruppen zugeordnet werden, so daß sich für die Frage des Schadens nichts Besonderes ergibt[77].

2. Die Rechtswidrigkeit

a. Das Erfordernis der Schutzgesetzverletzung

Das schädigende Verhalten des SV muß in jedem Fall rechtswidrig sein. Ist § 823 II BGB mögliche Anspruchsgrundlage, setzt die Rechtswidrigkeit die Verletzung einer Norm voraus, die den Zweck verfolgt, den Geschädigten vor dem geltend gemachten Schaden zu schützen. Wird dagegen eines der durch § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter verletzt, könnte damit

---

77) So kann z.B. aus einem Schiedsspruch, der zu einer Leistung verurteilt, die Zwangsvollstreckung betrieben werden. Er hat die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1o4o ZPO), namentlich die der materiellen Rechtskraft, so daß er den gleichen Schaden wie ein Urteil entsprechenden Inhalts bedeutet. Oder um nur folgenden Fall zu nennen: Resigniert der Beklagte aufgrund eines für ihn ungünstigen Gutachtens, erscheint er nicht zur mündlichen Verhandlung und ergeht gegen ihn ein Versäumnisurteil, das er rechtskräftig werden läßt, oder erkennt er den Klaganspruch an, so daß ein ebenfalls rechtskräftiges Anerkenntnisurteil ergeht, so kann - bei einem Leistungsbefehl - aus diesen Urteilen vollstreckt werden, oder die richterliche Entscheidung verändert als Gestaltungsurteil die materielle Rechtslage.

bereits die Rechtswidrigkeit indiziert sein, es sei denn, es fände sich (ausnahmsweise) ein Rechtfertigungsgrund.

Der SV, der durch sein Verhalten eine materiell ungerechtfertigte Verurteilung und dadurch die Verletzung eines der in § 823 I BGB genannten Rechtsgüter verursacht, handelt in der Tat nach der älteren Lehre vom "Erfolgsunrecht" allein schon deswegen rechtswidrig, denn wenn der Erfolg von der Rechtsordnung mißbilligt ist, ist dies auch die Handlung, auf der der Erfolg beruht. Anders nur dann, wenn es eine Norm gibt, die das Verhalten des SV gestattet[78]. Der Verletzung einer Pflicht bedarf es nach dieser Ansicht nicht[79].

---

78) Vgl. für alle LARENZ (I), 2. Bd., S. 537 ff; sowie WEITNAUER (II), S. 585 ff; die bei der Suche nach einer derartigen Norm auftretenden Schwierigkeiten werden bei HOPT (I), S. 232 ff deutlich

79) Vgl. aber BIENENFELD, S. 126 f: Die Konsequenz müßte sein, daß jeder Schaden rechtswidrig ist, also letztlich auch Schäden durch Wind und Wetter

Folgte man dieser Ansicht, so hätte das zur Folge, daß das Rechtswidrigkeitsurteil dann, wenn das z.B. auf einem Falschgutachten beruhende Fehlurteil in durch § 823 I BGB geschützte Rechtsgüter des Beklagten eingreift, eher gefällt werden könnte als dann, wenn das Urteil dem Kläger zu Unrecht seinen Klaganspruch abspricht und "nur" einen Vermögensschaden auslöst. Denn im 1. Fall wäre mit der Erfüllung des Tatbestandes des § 823 I BGB die Rechtswidrigkeit indiziert[80], während man sich im 2. Fall auf die Suche nach einer Norm machen müßte, die das Verhalten des Schädigers deshalb verbietet, um das Opfer vor dem eingetretenen Schaden zu schützen.

Indessen muß die Rechtswidrigkeitsprüfung dann, wenn der Schadensfall in einem Sachgebiet liegt, das einer spezialgesetzlichen Regelung unterworfen ist, auch an dieser speziellen Regelung ausgerichtet werden[81]. Das bedeutet, daß die Frage, ob

---

80) Zu dieser Problematik auch WEITNAUER (I), S. 489 ff

81) So werden z.B. bei Schädigungen im Straßenverkehr die in der StPO enthaltenen Wertungen als Maßstab für die Rechtswidrigkeitsprüfung herangezogen, vgl. den vom BGH entwickelten Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, BGHZ 24, 21 ff

der SV rechtswidrig handelte oder nicht, hier unter Beachtung der Normen der Prozeßordnung und der in ihnen enthaltenen Wertungen beantwortet werden muß[82].

Eine derart unterschiedliche Einschätzung des Verhaltens des SV je nachdem, ob es ein Urteil auslöst, das die absolut geschützten Rechtsgüter des Beklagten verletzt, oder ein solches, das in die Forderung oder das Vermögen des Klägers eingreift (wie sie aber mit der Lehre vom "Erfolgsunrecht" verbunden ist), wäre aber der Prozeßordnung fremd und widerspräche den in ihr enthaltenen Wertungen. Denn das Prozeßrecht unterscheidet nicht danach, ob ein Urteil in durch § 823 I BGB geschützte Rechtsgüter oder in eine Forderung bzw. das Vermögen eingreift[83]. Es will dem materiell Berechtigten zu seinem Recht verhelfen, gleich, ob das Vermögen des Klägers oder das Eigentum des Beklagten betroffen ist; insofern wertet es die Interessen der Parteien gleich. Dann müssen, wird dieses Ziel verfehlt, auch für

---

82) J. BLOMEYER (I), S. 149 f

83) so J. BLOMEYER (I), S. 15o

den Ausgleich daraus erlittener Nachteile die betroffenen Interessen als gleichrangig angesehen werden, muß die Widerrechtlichkeit von Verhaltensweisen, die zu einer Verletzung dieser Interessen führen, den gleichen Anforderungen unterliegen.

Das kann aber nur bedeuten, daß der SV auch nach § 823 I BGB nur haftet, wenn er gegen eine Rechtsnorm verstoßen hat[84]. Dies wird bestätigt durch den Wortlaut des § 823 I BGB; heißt es dort "widerrechtlich", d.i. "dem Recht zuwider", so heißt dies nichts anderes als "der Rechtsnorm zuwider"[85].

---

84) Ähnlich ZEISS, S. 7o7, bei Schädigung einer Partei durch das prozessuale Fehlverhalten der Gegenpartei

85) So die Lehre vom sog. "Handlungsunrecht", vgl.nur v. CAEMMERER (II), S. 49 ff (77 ff), NIPPERDEY, S. 1989 ff; HOPT (I), S. 228 ff, 243 ff; ESSER, Bd. 1, § 9 I, II;
Die Handlung muß der Rechtsordnung widersprechen, um rechtswidrig genannt zu werden, da die Rechtsordnung nur ein bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten kann, nicht aber einen Erfolg. Rechtswidrig ist aber ein verbotswidriges, also ein gegen eine bestimmte Pflicht verstoßendes Verhalten.
Differenzierend nach der Art des Handlungsablaufs und dem verletzten Rechtsgut LARENZ (I), Bd. 2, § 72 I c;
Mit der o.a. "Rechtsnorm" kann allerdings nicht eine - etwa aus § 823 I BGB herauszulesende -

Die Verhaltenspflicht, deren Verletzung demnach auch im Rahmen des § 823 I BGB Voraussetzung für eine Schadensersatzpflicht des SV ist, muß weiterhin den Zweck verfolgen, den Geschädigten vor dem ihm zugefügten Schaden zu bewahren. Der Schädiger soll ebenso wie aus § 823 Abs. 2 BGB so auch nach Abs. 1 nur haften, wenn es gerade der von ihm verursachte Schaden ist, vor dessen Eintritt die von ihm verletzte Norm den Geschädigten zu schützen bezweckt[86].

Norm gemeint sein, nach der jedes zu einer Verletzung der in § 823 I BGB geschützten Güter führende Verhalten, welches nicht ausdrücklich vom Gesetz als rechtmäßig erklärt wird, rechtswidrig ist; (für eine derartige Generalklausel der Rechtswidrigkeit aber die Lehre vom Erfolgsunrecht; vgl. dazu WEITNAUER (II), S. 59o ff)
Es muß sich vielmehr m.E. um eine spezielle, geschriebene Gesetzesbestimmung handeln, deren Verletzung es erlaubt, im konkreten Einzelfall das rechtsgutverletzende Handeln als rechtswidrig zu bezeichnen.

86) Zur Geltung des Normzweckgedankens im Rahmen des § 823 I BGB STOLL (I), S. 15 ff; v. CAEMMERER (I), S. 29o f; zur entsprechenden Problematik bei § 839 I LEIPOLD (II), S. 466; Während bei § 823 II BGB der Normzweck im Zusammenhang mit dem verletzten Schutzgesetz geprüft wird, wird diese Frage bei § 823 I BGB- wenn überhaupt - als Kausalitätsproblem zwischen Rechtsgutverletzung und Schaden (haftungsausfüllende Kausalität) gesehen, und daher nicht in Verbindung mit der Rechtswidrigkeit, sondern dem Tatbestand erörtert. Hier soll wegen der entsprechenden Problematik bei § 823 Abs. 1 und 2 BGB die Frage des Normzweckes einheitlich im Zusammenhang mit der Verhaltenspflichtverletzung geprüft werden und für § 823 I BGB von der Kausalität abgesondert werden. Zur Kausalität noch u. S. 127 ff.

Das bedeutet, daß die Suche nach Verhaltensnormen, deren Verletzung die Rechtswidrigkeit des Handelns des SV im Sinne des § 823 I BGB zur Folge hat, sich mit der Suche nach Rechtsnormen, deren Verletzung eine Haftung des SV aus § 823 II BGB begründet, voll deckt.

Davon ausgehend ist im Folgenden das Problem der Pflichtwidrigkeit zu untersuchen.

Dabei soll die Frage, welche Pflichten der SV verletzt haben könnte, zunächst für die Fälle stärksten Unrechtsgehalts beantwortet werden, in denen er durch Erstattung eines "Falschgutachtens" den Richter dazu veranlaßt, ein materiell unrichtiges Urteil zu fällen.

b. Die Verletzung der Wahrheitspflicht durch Abgabe eines Falschgutachtens

Gibt der SV ein Falschgutachten ab - was auch darunter zu verstehen sein mag[87] - so drängt sich richtigerweise die Vorstellung auf, er müsse

---

87) siehe dazu unter bb

damit pflichtwidrig gehandelt haben. In Frage kommt nur ein Verstoß gegen eine - wie auch immer geartete[87] - W a h r h e i t s p f l i c h t.

aa. Der Nachweis des Bestehens einer derartigen Pflicht

Es mag dahinstehen, ob die Wahrheitspflicht in den Prozeßordnungen ausdrücklich normiert worden ist[88].

Diese Pflicht ergibt sich indessen schon aus der Funktion des SV im Prozeß[89]. Sieht man auch den nächsten Zweck des Prozesses in der "Regelung der vor den Richter gebrachten Streitigkeiten, die, sei sie nun richtig oder nicht, den Parteien ermöglicht, sich von dem Streit zu lösen"[90], so muß das Bestreben im Interesse des Vertrauens in die Rechtsprechung, des Rechtsfriedens zwischen den Parteien, der Bewährung der Rechtsordnung, des

---

88) Dagegen J. BLOMEYER (I), S. 154; vgl. aber die Ausführungen auf S. 73

89) vgl. aber zu den Handlungspflichten des Richters und der Parteien GOLDSCHMIDT, S. 76 ff, 81 ff sowie 118 ff

90) So BRUNS (I), S. 7; zum Prozeßzweck weiterhin BAUMGÄRTEL, S. 57; zum Strafprozeß KERN-ROXIN, S. 1 ff

Gemeinwohls dahin gehen, daß die richterliche Entscheidung materiell richtig ist.
Dazu ist - zumindest auch - die Aufdeckung der wahren Sachlage erforderlich[91]. Zu ihrer Ermittlung wird der SV hinzugezogen, wenn ein besonderes Fachwissen vonnöten ist.

Er erfüllt seine Aufgabe nur, wenn er nicht irgendeine Äußerung abgibt, sondern das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt[92].

Zumindest Hinweise auf das Vorliegen einer entsprechenden Verpflichtung - im Folgenden kurz "Wahrheitspflicht" genannt - ergeben sich auch aus einigen Vorschriften der Prozeßordnungen, so etwa aus §§ 41o, 58o Nr. 3 ZPO, 79 II, 359 Nr. 2, 362 Nr. 2 StPO[93]. Der Gutachter ist also schon nach Prozeßrecht zur Wahrheit verpflichtet und die Verletzung dieser Pflicht wird - wenn auch nicht in allen Fällen - gemäß §§ 153 ff StGB

---

91) vgl. auch KERN-ROXIN, S. 1 ff; krit. SPINDLER, S. 27 ff

92) SCHMIDTHÄUSER (II), S. 381, 385; HEGLER, S. 164 ff; ähnlich auch schon RGSt 69, 98

93) Ausführlich dazu J. BLOMEYER (I), S. 156 f; vgl. auch für den Zeugen §§ 392, 395 ZPO, 57, 66 c StPO

bestraft, so daß auch die Anwendung dieser Strafrechtsnormen auf den SV das Bestehen einer prozessualen Wahrheitspflicht voraussetzt. Daß den SV eine derartige Pflicht trifft, ist denn auch unumstritten. Eine ganz eindeutige Regelung fehlt nur deshalb, weil die Prozeßordnungen diese Pflicht als selbstverständlichen Rechtsgrundsatz voraussetzen[94].

bb. Der Inhalt der Wahrheitspflicht

α. Das Problem

Der Inhalt des Gutachtens ist also nicht in das Belieben des SV gestellt, sondern bei der Erstattung des Gutachtens bindet ihn eine Pflicht. Eine entscheidende Bedeutung kommt nun der Frage zu, welcher Art diese Wahrheitspflicht ist, wozu der SV i n c o n c r e t o verpflichtet ist.

Um die Problematik zu umreißen, soll auf einen Gedanken Schmidhäusers[95] zurückgegriffen werden:

---

94) So das LG Köln in JW 39, 41 für den Zeugen; vgl. auch HERSCHEL, S. 41; sowie HOPT (I), S. 286, für den diese Pflicht außer Zweifel steht

95) SCHMIDHÄUSER (I), S. 2o7 ff

Danach deckt sich der strafrechtliche Begriff der "F a l s c h h e i t" der Aussage (des Gutachtens) mit dem der p r o z e s s u a l e n P f l i c h t w i d r i g k e i t der Aussage[96]. Diese Gleichstellung ist deshalb zweckmäßig, weil sie es ermöglicht, die in der strafrechtlichen Diskussion um den Begriff der "Falschheit" der Aussage gewonnenen Erkenntnisse bei der Beantwortung der Frage nach der Ausgestaltung der Wahrheitspflicht heranzuziehen. Die Frage lautet nunmehr: Wann ist das Gutachten des SV als pflichtwidrig und damit zugleich als falsch im Sinne der Aussagedelikte anzusehen ?

Bei ihrer Beantwortung lassen sich zwei extreme Positionen unterscheiden: Nach einer Ansicht ist die Aussage schon dann falsch, wenn ihr Inhalt von der W a h r h e i t abweicht[97]. Nach der

---

96) Dazu grundlegend auch v. HIPPEL, S. 334 f (Abschnitt Eidesdelikte): "Entspricht die Aussage diesen Anforderungen (die an ein pflichtgemäßes Verhalten zu stellen sind; d. Verf.), so ist sie rein, andernfalls falsch, soweit sie von der Wirklichkeit abweicht."

97) BGHSt 7, 148; BGH LM Nr. 6 zu § 153 StGB

Gegenmeinung[98] kann eine Aussage nur dann als falsch bezeichnet werden, wenn ihr Inhalt vom W i s s e n des Aussagenden abweicht.

Weiterhin werden für den SV "vermittelnde" Auffassungen vertreten; so sei er "nur" verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Verfahren einzuschlagen, das die Gewähr für ein möglichst richtiges Gutachten biete[99]. Schon diese Bandbreite - begrenzt durch die genannten Extreme - macht deutlich, welch unterschiedliche Bestimmungen der Wahrheitspflicht denkbar sind. Bemerkenswert ist allerdings, daß, sofern in den Untersuchungen zur Haftung des SV überhaupt auf die Wahrheitspflicht und ihren Inhalt eingegangen wird

---

98) PETERS (II), S. 151 ff; vgl. dazu auch die Ausführungen von MEZGER im Leipziger Kommentar, § 153 Ziffer 2
Diese Ansichten bewegen sich allerdings im Grundsätzlichen und werden für den SV modifiziert. Ob und in welcher Hinsicht dies notwendig ist, ist im Folgenden zu erörtern.

99) vgl. HESSE, S. 2265 ff; zu weiteren Möglichkeiten J. BLOMEYER (I), S. 166 ff

- und dies ist nur ausnahmsweise der Fall - zwar durchaus - wie gesehen - unterschiedliche Ansichten vertreten werden, die gebotenen Begründungen aber dürftig und vage sind[100]. Hier macht es sich nachteilig bemerkbar, daß in den Stellungnahmen im "luftleeren Raum" ohne praktischen Bezug zu der Art der Tätigkeit des SV argumentiert wird.

---

100) Charakteristisch dafür sind die Stellungnahmen von ANDRESEN, a.a.O., ARNDT und WEIMAR, a.a.O., um nur drei zu nennen. Das Interesse der Verfasser konzentriert sich, auch soweit auf den Inhalt der Pflicht eingegangen wird, darauf, welche Konsequenzen sich daraus für den Umfang der Haftung ergeben. Ansonsten wird von diesen Verfassern offensichtlich die Inhaltsbestimmung der Wahrheitspflicht als nicht problematisch angesehen. In anderen Stellungnahmen zur SV-Haftung setzt man sich allenfalls noch andeutungsweise mit der Frage auseinander, ob ein Gutachten vom Ergebnis her am Maßstab einer objektiven Richtigkeit gemessen werden könne, oder ob es sich nicht bei den Aussagen von SV lediglich um Werturteile oder Bekundungen von Überzeugungen handele, so daß die Pflicht insoweit anders formuliert werden müsse; vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, Nr. 13 vor § 153 ff StGB sowie Nr. 13 zu § 154 StGB zu den "Grenzen" des SV und damit seiner Verpflichtung; SCHMIDHÄUSER (II), S. 392 f; dazu auch FRIEDERICHS (III), S. 117; MÖSL, S. 113 sowie schon STRIPPELMANN, S. 52

Zur Bestimmung der Wahrheitspflicht ist es vielmehr erforderlich, sich zu vergegenwärtigen, worin die Arbeit des SV besteht, um dann zu prüfen, wozu der SV im konkreten Fall verpflichtet ist.

Stattdessen wird in der Literatur nach anderen Bezugspunkten gesucht: So wird behauptet, der SV sei Gehilfe des Richters, deshalb könne seine Pflicht auch nicht anders als die des Richters strukturiert sein[101]. Hier spielt offensichtlich die Vorstellung hinein, aufgrund seines gestiegenen tatsächlichen Einflusses auf den Inhalt des Urteils habe sich die Stellung des SV im Prozeß gewandelt, er werde häufig zur eigentlichen prozeßentscheidenden Person und dies müsse sich auch auf die ihn treffenden Pflichten auswirken[102].

Es erscheint zumindest sehr zweifelhaft, ob die tatsächliche Bedeutung des Gutachtens im Prozeß - die zudem noch sehr unterschiedlich sein kann - ein sachgerechtes Kriterium für die Gestaltung einer gesetzlich normierten Pflicht ist, die doch

---

101) In diesem Sinne HESSE, S. 2265 ff

102) Dazu J. BLOMEYER (I), S. 171 ff

jeden SV gleich treffen muß[103]. Darüberhinaus ist der Schluß vom SV als Richtergehilfen dahin, dann müsse auch seine Pflicht wie die des Richters, dem er zur Seite steht (welche Pflicht?), geformt sein, nicht zwingend, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Behauptung, der SV fungiere heute weitgehend als "Quasi-Richter", überhaupt stimmt[104].

Gibt dies alles wenig dafür her, ob der SV denn nun zu einer "objektiven" oder zu einer "subjektiven" Wahrheit im Sinne der angeführten Extreme verpflichtet ist oder ob die Verpflichtung "in der Mitte liegt" und noch andere Züge trägt, so ist ein Blick ins Gesetz ungleich lohnender. Hier wird eine erste entscheidende "Weiche" gestellt.

---

103) Ablehnend auch J. BLOMEYER (I), S. 174 f

104) Im übrigen ist die Bezeichnung "Richtergehilfe" ebenso blaß wie mehrdeutig; auch der Zeuge hilft dem Richter (u.U.) bei der Aufdeckung des wahren Sachverhalts.

Hat der SV nämlich gemäß §§ 41o I 2 ZPO, 79 II StPO den Eid dahin zu leisten, das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet zu haben, so versichert er damit, seine Pflicht erfüllt und ein "wahres" Gutachten erstattet zu haben[1o5]. Insofern läßt die Eidesformel Rückschlüsse auf Inhalt und Umfang der Wahrheitspflicht zu; auf der Grundlage dieser Schlüsse ist eine weitere Konkretisierung der Verpflichtung des SV möglich, aber auch nötig[1o6].

Dagegen, daß in § 41o I 2 ZPO nur Form und Verfahren der Vereidigung, nicht aber - auch nicht mittelbar - die Verpflichtung des SV geregelt wird, spricht, daß für diese Verfahrensvorschriften ein besonderer Abschnitt in der ZPO vorbehalten ist (§§ 478 ff).

1o5) vgl. ANDRESEN, S. 176o; HENDRIX, S. 997; WEIMAR, S. 263 f

1o6) Die enge Beziehung zwischen dem Eid sowie dem Inhalt des Gutachtens (bzw. der Verpflichtung des SV) klingt auch bei FÖRSTER-KANN, § 41o Anm. 3 an.

β. Das parteiische Gutachten

Vorab kann, ohne daß es nötig ist, die Art der Tätigkeit des SV zu beleuchten, der problemlose, weil eindeutige Fall behandelt werden, daß der SV parteiisch handelte, d.h. sein Gutachten wider besseres Wissen zum Vorteil der einen und zum Nachteil der anderen Partei abgab. Damit hat der SV gegen das Gebot der Wahrhaftigkeit verstoßen, und zwar unabhängig davon, ob das Gutachten vom Ergebnis her betrachtet objektiv unrichtig oder "zufällig" objektiv richtig ist[107]. Die Erstellung eines Gutachtens in der Absicht, eine materiell unrichtige Entscheidung des Richters herbeizuführen, ist der denkbar schwerste Verstoß gegen die Wahrheitspflicht, den der SV begehen kann

---

107) So MEZGER in Leipziger Kommentar § 154 Anm. 3 b
Freilich ist zu beachten, daß der SV sich dann, wenn das Gutachten im Ergebnis richtig ist, zwar strafbar gemäß §§ 153 ff StGB gemacht hat, er aber zivilrechtlich nicht haftet, da ein objektiv richtiges Gutachten kein materiell unrichtiges Urteil auszulösen vermag.

r. Der Verstoß gegen die Fachregeln

Die Wahrheitspflicht des SV beschränkt sich aber nicht darauf, unparteiisch zu handeln. Es ist ihm nicht freigestellt, im übrigen nachlässig zu sein, zu "schludern". Soll mit Hilfe des SV bzw. des Gutachtens die wahre Sachlage aufgedeckt werden, so kommt es entscheidend auf die "Qualität" der gutachterlichen Ausführungen an. Sind Gegenstand des Gutachtens ganz allgemein Fachfragen aus einem bestimmten Sachgebiet, so handelt der SV nur dann pflichtgemäß, wenn er sein Gutachten in Anwendung bzw. unter Einhaltung der in diesem Sachgebiet geltenden Fachregeln, also kunstgerecht, erstattet. Der SV ist verpflichtet, "lege artis" zu handeln, er verletzt seine Pflicht, wenn ihm ein "Kunstfehler" unterläuft[108].

---

108) Der Begriff des "kunstgerechten Handelns" wurde zunächst für den Bereich der Medizin geprägt, vgl. v. STAUDINGER-SCHÄFER, § 823 Rdnr. 311 m.w.N.; er erlangte auch im Strafrecht Bedeutung im Rahmen der Frage, ob der lege artis durchgeführte erfolgreich verlaufene ärztliche Eingriff eine tatbestandsmäßige Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff StGB darstellt; zu dieser Problematik vgl. MAURACH Bd. 2, S. 76 ff; mittlerweile hat er über den Bereich des ärztlichen Heilwesens hinausgehende allgemeinere Bedeutung gewonnen, vgl. PALANDT-THOMAS, § 823 Anm. 14; dem Sinn nach ist

Im Folgenden soll untersucht werden, was das bedeutet; dabei lassen sich für die einzelnen Fachgebiete und -disziplinen, seien sie nun naturwissenschaftlicher, technischer oder handwerklicher Art, unabhängig von den jeweils geltenden Besonderheiten gemeinsame Grundsätze herausarbeiten. Andererseits kommt es für die Bestimmung von Inhalt und Umfang der Wahrheitspflicht entscheidend auf die Tätigkeit des SV im Prozeß, d.h. darauf an, was und worüber er auszusagen hat.

Es lassen sich drei verschiedene Arten von Sachverständigentätigkeit unterscheiden[109]:

---

damit gesagt, daß ein Handeln auf einem Fachgebiet, das besondere Sachkenntnisse erfordert, dann, wenn die Fachgesetze eingehalten worden sind, nicht widerrechtlich ist, auch wenn es zu Rechtsgutverletzungen und Schäden führt.
Damit ist die Verbindung zur Verkehrsrechtsprechung des BGH hergestellt:
Bei verkehrsunrichtigem (ordnungsgemäßem) Verhalten eines Teilnehmers am Straßenverkehr liegt eine rechtswidrige Schädigung nicht vor, so BGHZ 24, 26 (GSZ).
Zu allem ausführlich DEUTSCH (III), S. 268 ff

109) So schon HEGLER, S. 151 ff

(1.) Einmal kann der SV dem Gericht "in rein abstrakt-theoretischer Weise Fachwissen - d.h. Erfahrungssätze und Fachregeln - zur Rekonstruierung eines prozeßerheblichen Vorgangs vermitteln"[11o].

(2.) Zum andern kann seine Aufgabe darin bestehen, eine prozeßerhebliche Tatsache selbständig durch eigene fachkundliche Wahrnehmung - im Wege des Augenscheins - zu ermitteln[111].

(3.) Schließlich kann die Tätigkeit darin liegen, daß der SV sein Fachwissen auf feststehende Tatsachen des Prozeß-Sachverhalts anzuwenden hat, um daraus Schlußfolgerungen auf das Vorliegen anderer Umstände zu ziehen[112].

11o) vgl. J. BLOMEYER (I), S. 163 ff; Allerdings beschränkt sich in der Praxis die Tätigkeit des SV selten auf die bloße Mitteilung abstrakten Fachwissens

111) vgl. dazu BRUNS (I), S. 333; ders. (IV), S. 49o f; MANASSE S. 2; KRUCHEN, S. 21 Fußn. 1o6 m.w.N.; Bedenken bei LEPMANN, S. 4 f; Den Wahrnehmungen kommt allerdings von den eigentlichen Funktionen des SV her gesehen keine besondere selbständige Bedeutung zu. Sie bilden nur ein Durchgangsstadium seiner hauptsächlichen Aufgaben, KRUCHEN, S. 21 Fußn. 1o6; dazu im Text Ziffer 3

112) Dabei handelt es sich um die hauptsächliche Aufgabe des SV, KRUCHEN, S. 38 ff m.w.N.

Die zweit- und drittgenannte Tätigkeitsform kann auch in Kombination vorliegen[113].

(4.) Ein - seltener - Sonderfall liegt dann vor, wenn der SV zur Klärung einer prozeßerheblichen Rechtsfrage ein Rechtsgutachten abgibt, etwa ausländisches Recht bzw. seine Kenntnis davon in den Prozeß einführt[114]. Er wird damit als "Rechts-SV" tätig. Auch hier fragt es sich in diesem Zusammenhang, wozu der SV in concreto verpflichtet ist[115].

---

113) SCHMIDHÄUSER (I), S. 228

114) Beweisgegenstand und damit Gegenstand des Gutachtens können aber gemäß § 293 ZPO auch Gewohnheitsrecht und Satzungsrecht sein; vgl. dazu THOMAS-PUTZO, § 293 Anm. 2; STEIN-JONAS, § 293 Anm. IV 1 sowie vor § 4o2 Anm. II 2; Daß die Aussageperson als SV und nicht etwa als Zeuge tätig wird, dazu HEGLER, S. 183 ff.
Im übrigen gilt insoweit im Rahmen des § 293 ZPO ohne Rücksicht auf die Beweislast der Untersuchungsgrundsatz und Freibeweis, vgl. BGH NJW 66, 296. Zur Geltung der allgemeinen Vorschriften weiterhin BGH NJW 75, 2142.

115) Die Untersuchung, was denn nun "kunstgerechtes Handeln" im Einzelfall bedeutet, soll im Folgenden an konkreten Fällen erfolgen. Nur so läßt sich die Ausgestaltung der Wahrheitspflicht genau nachzeichnen und der Gefahr entgehen, im Vagen und Unverbindlichen zu bleiben. Auf diese Weise wird besonders deutlich, wie vielgestaltig und nuancenreich die an den SV gestellten Anforderungen sind. Andererseits beanspruchen die Ausführungen über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Geltung.

(1) Die Einführung abstrakten Fachwissens in den Prozeß

Fall: Der SV teilt dem Richter - so das Beispiel Heglers 116) - mit, daß eine Geschwulst bestimmter Art (z.B. Farbe, Ausmaßes) (nur) durch Stoß erzeugt wird.

Der SV handelt nur dann pflichtgemäß, wenn es einen derartigen Erfahrungssatz im Bereich der Medizin tatsächlich gibt, und zwar auch in dieser uneingeschränkten Form. Kann nun ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände eine derartige Geschwulst auch eine andere Ursache haben, etwa durch einen Stich ausgelöst werden, so verletzt der SV seine Pflicht. Der SV ist also verpflichtet, sich über Ausnahmen von sonst allgemeine Geltung beanspruchenden Fachgesetzen zu informieren und diese dann ebenfalls mitzuteilen[117].

Wie nun, wenn in dieser Frage die Ansichten der Fachkreise auseinandergehen und etwa auch vertreten wird, aus Ausmaß und Farbe der Geschwulst könne ohne weitere Untersuchung nicht auf die Ursache des Hämatoms geschlossen werden, es kämen vielmehr bei einer Geschwulst von dieser äußeren

---

116) vgl. Fußnote 109

117) Ähnlich auch das LG Ansbach, a.a.O; s.o. S. 7 ff

Beschaffenheit eine ganze Reihe von Ursachen in Betracht. Zur genauen Bestimmung der Ursache sei z.B. noch ein Gewebeschnitt erforderlich. Es wird also das Bestehen eines derartigen Erfahrungssatzes grundsätzlich bestritten. Zunächst einmal kann vom SV als dem Fachmann auf dem jeweiligen Sachgebiet erwartet werden, daß er sich von den verschiedenen in seinem Fachgebiet vertretenen Theorien und Fachgesetzen Kenntnis verschafft und sich mit ihnen auseinandersetzt. Hat er nun eine Überzeugung in eine Richtung gewonnen, so darf er dennoch nicht die betreffende Regel, die tatsächlich Widerspruch erfahren hat, als unbestritten und allein gültig hinstellen. Er hat vielmehr den Streit aufzuzeigen, darf aber andererseits auch seiner Überzeugung Ausdruck verleihen. Eine Ausnahme wird man für den Fall machen dürfen, daß ein Erfahrungssatz, der früher einmal gegolten hat, nunmehr durch den Fortschritt der Technik etc. völlig überholt worden ist, von keinem "vernünftigen" Fachmann mehr ernsthaft vertreten wird.

Weiterhin ist der SV verpflichtet, die Fachliteratur zu verfolgen und sich mit den neuesten Entwicklungen und Erkenntnissen bekannt und vertraut zu machen. Dabei ist ihm eine regelmäßige Lektüre

zuzumuten[118]. Unverhältnismäßige Anstrengungen braucht der SV dabei nicht auf sich zu nehmen. Erscheint z.B. erst demnächst ein Werk, das sich auch mit der vom SV zu beantwortenden Fachfrage beschäftigt, oder gibt es eine Abhandlung nur in einer Fremdsprache, die der SV nicht beherrscht, wie es häufig auf den Gebieten der Medizin und der Naturwissenschaften der Fall ist, so ist er weder verpflichtet, sich mit dem Verfasser in Verbindung zu setzen, noch muß er die Abhandlung übersetzen lassen. Allerdings muß der SV dem Richter von der Existenz dieser Schriften (wenn er sie kennt) sowie davon, daß er sie nicht verwerten konnte, Mitteilung machen.

Das Gutachten hat den neuesten Erkenntnisstand wiederzugeben[119]. Hat der SV sich auf seinem Wissen ausgeruht und teilt er einen veralteten Erfahrungssatz mit, so handelt er pflichtwidrig.

---

118) Dagegen ist einem niedergelassenen Arzt für Allgemeinmedizin nicht zumutbar, sich regelmäßig über Spezialveröffentlichungen zu informieren, so v. STAUDINGER-SCHÄFER, § 823 Rdnr. 309

119) Ähnlich HEPNER, S. 78; SCHMIDHÄUSER (I), S. 228

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß eine ganz neue Erkenntnis selten sogleich allgemeine Anerkennung findet, sich sofort durchsetzt, und damit alle bisherigen Regeln "zum alten Eisen" gehören. Sie erfährt zunächst vor allem erst einmal Widerspruch. Diese Auseinandersetzung aber hat das Gutachten zu vermerken.

(2) Die Feststellung von Tatsachen durch fachkundliche Wahrnehmung

Zur Verdeutlichung sollen folgende Beispiele dienen:

Der SV soll einen Edelstein daraufhin untersuchen, ob er rein ist; er wird beauftragt zu ermitteln, ob bei einer Person eine Geschwulst von einer bestimmten Art aufgetreten ist 12o); auch die Feststellung von Blutgruppen zählt hierher 121).

Die Tätigkeit des SV besteht hier in der Beobachtung eines Gegenstandes oder Vorgangs, und zwar unter Anwendung der Kenntnisse des Fachs.

12o) So das Beispiel HEGLERS, a.a.O.

121) Siehe den Fall OLG Hamm MDR 5o, 221; auch aus der Tatsache, daß das Gesetz die Blutgruppenuntersuchung bei der Augenscheinseinnahme geregelt hat, ergibt sich nichts Anderes.

Genaugenommen erschöpft sich aber die Tätigkeit nicht darin; auch hier kommt der SV nicht ganz ohne fachkundige Schlußfolgerungen aus. Hat also der SV festgestellt, daß der Stein in einer Stellung bestimmte Lichtbrechungen nicht hervorruft[122], so schließt er von da auf eine geminderte Reinheit. So hat schon Hegler[123] dargelegt, daß lediglich der Schwerpunkt der Tatsachenfeststellung durch SV in der Wahrnehmung und nicht in einer Denkoperation liegt.

Die den SV in diesem Tätigkeitsbereich treffende Pflicht beinhaltet, die Wahrnehmungen unter Benutzung aller Erkenntnisquellen zu machen, die nach dem Stande der jeweiligen Fachdisziplin zur Verfügung stehen[124], und dabei die in dem Sachbereich von einem Fachmann objektiv geforderte

---

122) Nur der SV weiß, wie man den Stein halten muß, wonach man zu sehen hat, welcher optische Eindruck von Bedeutung ist.

123) a.a.O.; vgl. dazu auch u. Fußnote 135

124) RGZ 163, 131 für den Arzt

Sorgfalt anzuwenden[125].

"Fachgerechtes Handeln" setzt also zunächst einmal voraus, sich der modernsten und fortschrittlichsten Hilfsmittel im erforderlichen Umfang[126] zu bedienen. Das kann allerdings nicht heißen, daß der SV verpflichtet ist, beispielsweise zu einer Gewebefeststellung jedes neu "auf dem Markt" erscheinende Gerät heranzuziehen. Ist aber ein neues Untersuchungsverfahren in Fachkreisen mittlerweile anerkannt, so hat es der SV anzuwenden; tut er es nicht und zieht er eine inzwischen veraltete, weil ungenauere Methode heran, so verletzt er seine Pflicht.

---

125) RG HRR 1932, 1828; RGZ 163, 134; BGHZ 8, 138, 14o; Danach reicht die übliche Sorgfalt nicht aus, wenn sie hinter der objektiv erforderlichen Sorgfalt zurückbleibt, vgl. auch v. STAUDINGER-SCHÄFER, § 823 Rdnr. 311;
Das gebotene Verhalten fällt damit mit der äußeren Sorgfalt zusammen - nur wenn der SV diese einhält, handelt er "kunstgerecht" und pflichtgemäß; vgl. DEUTSCH (III), S. 268 ff; krit. dazu LARENZ (I), Bd. 1 § 2o IV; Dieser Ansatz deckt sich mit dem Kern der Lehre vom "Handlungsunrecht", wonach "die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" das Merkmal der Rechtswidrigkeit ist; vgl. nur NIPPERDEY, S. 1989 ff und Fußn. 85.
Zu der Frage, ob mit dem Verstoß gegen die (objektiv) erforderliche Sorgfalt auch zugleich das Verschulden in Form der Fahrlässigkeit vorliegt, die Rechtswidrigkeit also mit der Fahrlässigkeit insoweit - abgesehen vom Vorsatz - zusammenfällt, dazu s.u. zum Verschulden S. 119 ff.

Häufig genug ist in einem Fachgebiet ein Untersuchungsverfahren, ein Gerät praktisch unumstritten als bestes, d.h. zuverlässigstes, exaktestes anerkannt. So bedienen sich die SV bei der Erstellung eines Blutgruppengutachtens dann, wenn der serologische Befund keinen positiven Vaterschaftsausschluß ergibt, bei der statistischen Auswertung in aller Regel des sog. "Essen-Möller-Verfahrens" [127]. In einem derartigen Fall, in dem sich eine Methode als allgemein üblich und gebräuchlich herauskristallisiert

---

126) Zur Frage, ob der SV zur Auswertung eines Fahrtschreiberblattes eines Spezialgeräts bedarf, ablehnend BGH VRS 16, 270; Man wird allerdings in diesem Zusammenhang schon das Gericht für verpflichtet halten dürfen, dann, wenn Untersuchungen etwa von erheblichem technischen Aufwand erforderlich sind, nur einen leistungsfähigen Betrieb auszuwählen.

127) Vgl. BGHZ 61, 171 ff; allerdings sind auch kritische Stimmen laut geworden; vgl. ZIMMERMANN in NJW 73, S. 546

hat, hat der SV diese auch gegen seine Überzeugung anzuwenden, wobei es gleichgültig ist, aus welchen Überlegungen heraus der SV eine andere Methode für besser erachtet[128].

Andererseits gibt es auch Fälle, in denen in Fachkreisen mehrere Verfahren üblich sind, die u.U. zu - wenn auch nur geringfügigen - divergierenden Ergebnissen führen können; so sind z.B. für die Blutuntersuchung selbst verschiedene Geräte im Handel und damit auch in Gebrauch (z.B. Elektrophorese, Digitalverfahren). Hier ist der SV nur verpflichtet, ein gebräuchliches Verfahren anzuwenden, im übrigen muß er in seinem Gutachten auf die Alternativen aufmerksam machen.

Stößt der SV bei der Untersuchung an die Grenzen seiner Möglichkeiten und ist, um zu einem gesicherten Ergebnis zu gelangen, die Hinzuziehung eines weiteren Fachmannes erforderlich, so hat der

---

128) Indessen ist dem SV zu raten, den Richter auf seine gegenteilige Überzeugung hinzuweisen. Dieser wird dann, um Komplikationen zu vermeiden, einen anderen SV hinzuziehen. In der Praxis hat es sich allerdings herausgestellt, daß die Richter immer wieder auf dieselben Gutachter zurückgreifen, deren fachliche Einstellung ihnen damit bekannt ist.

SV den Richter darauf aufmerksam zu machen und die Beauftragung eines weiteren SV anzuregen. Ist z.B. der SV Gewebespezialist und bleiben nach seiner Untersuchung Unklarheiten, die von einem Röntgenfacharzt u.U. beseitigt werden könnten, so handelt er nicht kunstgerecht, wenn er sein Gutachten dennoch erstattet und darin von einem gesicherten Ergebnis ausgeht[129].

In engem Zusammenhang damit ist zu sehen, daß der SV, der vom Richter ja wegen seiner Fachkunde herangezogen wird, diese, gepaart mit einer gehörigen Berufserfahrung, auch tatsächlich besitzen muß. Ist dies nicht der Fall, mußte der SV sich bei ehrlicher Überprüfung für inkompetent halten, so hat er den Auftrag zurückzugeben. Tut er dies nicht und übernimmt er sich etwa bei der medizinischen Untersuchung, unterläuft ihm deshalb - obwohl er sein Bestes gibt - ein Fehler, den ein

---

129) Vgl. die Rechtsprechung, die einen Kunstfehler des Arztes einhellig bejaht, der, an die Grenzen seiner therapeutischen Möglichkeiten stoßend, nicht an einen Spezialisten verweist; BGH NJW 60, 2253; VersR 66, 853; OLG Neustadt VersR 53, 485.

erfahrener und mit der Materie vertrauter Kollege nicht gemacht hätte, so handelt er dennoch pflichtwidrig[130].

Die Pflicht des SV erschöpft sich nun nicht darin, sich zur Wahrnehmung der bestmöglichen Hilfsmittel zu bedienen, sondern "kunstgerechtes Handeln" bedeutet darüberhinaus, mit der objektiv gebotenen Sorgfalt zu verfahren.

Dies beinhaltet zunächst einmal, daß der SV für das ordnungsgemäße Funktionieren der von ihm verwendeten Erkenntnismittel zu sorgen hat. Fehler, die aus einem mangelhaften Zustand des benutzten Geräts resultieren, sind gleichzeitig Kunstfehler. Dasselbe muß für Fehler infolge unsachgemäßer Bedienung gelten. Eine Ausnahme ist wiederum für den Fall zu machen, daß das betreffende Gerät ordnungsgemäß von der zuständigen Stelle (Eich- und Prüfamt) überprüft worden ist und dennoch fehlerhaft arbeitet.

Weiterhin stellt es einen (schweren) Kunstfehler dar, wenn der SV aus Versehen die entnommene Gewebeprobe mit einer anderen vertauscht, den zu begutachtenden Stein mit einem anderen verwechselt[131].

---

130) Vgl. auch BGH VersR 1966, 853; (zur Arzthaftung)

Schließlich ist denkbar, daß durch eine Untersuchung allein noch kein eindeutiges Ergebnis gewonnen werden kann, bzw. noch keine endgültige Klarheit herrscht, so daß es in den Fachkreisen üblich ist, eine Kontrolluntersuchung durchzuführen; so erfolgt regelmäßig die Prüfung der Reinheit eines Edelsteines anhand zweier sog. Vergleichssteine. Gibt der SV sich nur mit einem Vergleich zufrieden, handelt er pflichtwidrig. Der SV ist also in derartigen Fällen verpflichtet, sorgfältig die zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel so lange bzw. in dem Umfang anzuwenden, bis ein gesichertes Ergebnis vorliegt.

Ganz klare Kunstfehler liegen in folgenden abschließend genannten Beispielen vor: Der SV überprüft den Stein bei künstlichem statt bei Tageslicht; die für den Gewebeausschnitt verwendete Reagenz ist nicht klinisch rein; bei Auszählung der Blutbestandteile unterläuft dem SV ein Rechenfehler[132].

---

131) vgl. die Entscheidung des OLG Hamm, a.a.O., dort hatte eine Assistentin zwei Blutproben miteinander vertauscht. Zieht der SV bei Untersuchungen für das Gutachten Hilfspersonen hinzu, so ist er verpflichtet, sie sorgfältig auszuwählen, anzuleiten und ständig zu kontrollieren.

132) In derartigen Fällen wird in aller Regel durch den jeweiligen Fehler auch ein abweichendes Ergebnis als Voraussetzung für eine Haftung ausgelöst werden.

(3) Die Anwendung von Fachwissen auf (feststehende) Tatsachen

Fälle: Der SV soll ein Gutachten darüber abgeben, worin die Ursache für das Beschlagen von Thermopan-Scheiben liegt; ob insbesondere der Niederschlag auf dem vom Hersteller verwendeten Kitt beruht 133).

Oder: Der psychiatrische SV soll begutachten, ob der Angeklagte mit Rücksicht auf seine ständigen Beschwerden und Eingaben an die Behörde als zurechnungsunfähig angesehen werden muß 134).

Die Tätigkeit des SV steht darin, mittels seiner Sachkenntnis Schlußfolgerungen aus bestimmten Prozeßtatsachen, die ihm entweder zugänglich gemacht worden sind, oder die er selbst erst vorher im Wege der Wahrnehmung ermittelt hat, zu ziehen, und zwar auf andere Tatsachen oder Wertungen[135]. Im

---

133) So ein von mir erlebter Fall

134) Dieser Fall lag der Entscheidung des BGH (E Bd. 62, S. 54 ff) zugrunde

135) Soweit die Wahrnehmung von Tatsachen selbst auch eine Schlußfolgerung erfordert (s.o. S. 89 f) - besonders deutlich ist dies bei der Blutgruppenuntersuchung - gelten die folgenden Ausführungen im Text zur Pflicht des SV entsprechend. Im übrigen erhellt daraus aber auch, daß dann, wenn der SV die Tatsachen zunächst selbst zu ermitteln und anschließend zu beurteilen hat, der Wahrnehmungs- und der Subsumtionsvorgang meist ineinander überfließen; so untersucht der SV im 1. Beispiel den verwendeten Kitt gerade im Hinblick auf bestimmte Fachregeln - etwa die, keine luftdurchlässige Dichtungsmasse zu verwenden. Hat der SV festgestellt, daß der

Beispiel 2 etwa hat der SV das Verhalten des Angeklagten zu beobachten und die Wahrnehmungen unter die einschlägigen Lehr- und Erfahrungssätze zu subsumieren. Daraus zieht er je nachdem den Schluß auf eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Querulanz oder auf die verminderte Schuldfähigkeit[136].

Bezüglich der vom SV heranzuziehenden Fachgesetze und -regeln gilt das zur Fallgruppe 1 Gesagte.

Nun kann der Fall so klar liegen, daß eine Fachregel direkt die ermittelte Tatsache trifft, so daß von vornherein überhaupt nur eine Schlußfolgerung denkbar ist; der SV handelt pflichtwidrig, wenn er diesen Schluß nicht zieht (etwa weil er das Gesetz nicht kennt). Dies wird man z.B. dann annehmen können, wenn die Dichtungsmasse in Beispiel 1 millimeterstarke mit dem bloßen Auge erkennbare Risse aufweist und die Fachregel besagt, der Kitt dürfe auf keinen Fall auch nur

---

Kitt luftdurchlässig ist, so ist auch schon der Schluß gezogen, es sei denn, daß besondere Umstände auf eine Ausnahme hindeuten. Näheres dazu im Text.

136) Zu der Ähnlichkeit der schlußfolgernden Tätigkeit des SV mit der urteilenden Tätigkeit des Richters vgl. BRUNS (III), S. 545; ders. (IV), S. 49o f

hauchdünne Risse besitzen, wenn nicht die Scheibe beschlagen soll. Deshalb dürfe nicht der Dichtungsstoff X verwendet werden. Hat der Hersteller diesen Kitt benutzt, dann beruht darauf das Beschlagen.

Aber auch in diesem scheinbar eindeutigen Fall kann ausnahmsweise ein anderer Schluß denkbar sein; dann nämlich, wenn der Kitt nicht notwendig zur Rissebildung führt und der Käufer der Fenster die Rahmen mit einer Farbe bestrichen hat, die, zu früh aufgetragen, die Dichtungsmasse zersetzte. Es ist immerhin denkbar, daß der Kitt sonst gehalten hätte. Der SV ist in einem derartigen Fall verpflichtet, die Tatsache des Anstreichens bei der Prüfung, worin die Ursache für das Beschlagen besteht, zu berücksichtigen sowie die einzelnen Faktoren mit der hierfür erforderlichen Sorgfalt gegeneinander abzuwägen. Der SV ist also auch in einem scheinbar eindeutig liegenden Fall verpflichtet, sorgfältig zu überprüfen, ob nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Durchbrechung der Fachregel und damit ausnahmsweise eine andere Schlußfolgerung fordern; u.U. muß er zu einem quantitativen Wahrscheinlichkeitsurteil kommen.

Meistens liegen die Dinge allerdings nicht so einfach, daß die Fachregel sich direkt auf die festgestellte Tatsache bezieht. Wäre das nämlich der Fall, brauchte der SV nur sein abstraktes Fachwissen in den Prozeß einführen und der Richter könnte dann mit Hilfe des Erfahrungssatzes den Schluß selbst ziehen. Die Anwendung des Erfahrungssatzes auf den Einzelfall ist häufig deshalb der schwierigste Teil der Tätigkeit des SV, weil - wie sogleich auszuführen sein wird - die Tatsachen und die Fachregeln in den seltensten Fällen genau zueinander passen; daraus folgt auch, daß das Ziehen der Schlüsse mehr erfordert als nur die Kenntnis der wichtigsten Erfahrungssätze. Dies muß wiederum Auswirkungen auf die den SV in diesen Fällen treffende Wahrheitspflicht haben.

Die Ursache für die bei den Schlußfolgerungen auftretenden Probleme kann einmal darin liegen, daß die Tatsachen nicht ganz eindeutig sind, die Wahrnehmungen einander widersprechen und das Beobachtete sich damit nicht eindeutig einem Tatbestandsmerkmal des Fachsatzes zuordnen läßt. So können die Verhaltensweisen der Untersuchungsperson

aus der Sicht des Psychiaters vielfältiger und verwickelter Natur sein[137] und damit mehrere Schlüsse zulassen.

Auf der anderen Seite haben die Fachregeln allgemeinen, oft nur grundsätzlichen Charakter; sie spiegeln die in der Vergangenheit in vielen einander ähnlichen, aber eben nicht identischen Fällen gemachten Erfahrungen wider. Das Erfassen vieler Sachverhalte kann auf Kosten der Genauigkeit gehen. Auch die Bildung von Beispielsfällen in der Literatur macht die Subsumtion häufig nicht leichter; wie, wenn nun der verwendete Dichtungsstoff weder mit dem empfohlenen noch mit dem, von dessen Benutzung abgeraten wird, identisch ist ?

Auf dem Gebiet der Psychiatrie z.B. liegt die Problematik wieder anders; ein Fachgesetz das lautet: "Verhält die Untersuchungsperson sich in der Situation in der Weise, so ist sie zurechnungsunfähig, läßt sich dort kaum finden. Im übrigen ist gerade dieses Gebiet von heftigen Auseinandersetzungen zwischen verschiedenen "Schulen" sowie

---

137) Freilich mit Blick schon auf die einschlägigen Fachsätze

dadurch gekennzeichnet, daß vielfach von gesicherten Erkenntnissen nicht ausgegangen werden kann[138].

Stellt sich somit die Subsumtion und die Schlußfolgerung als der häufig eigentlich problematische Teil der Tätigkeit des SV heraus, so ist dem SV doch andererseits bei dem Ziehen faktischer Schlüsse dann, wenn die Tatsachen ein unklares Bild ergeben und/oder die Fachregeln Fragen offenlassen, ein Spielraum eigener Beurteilung eingeräumt.

Daraus läßt sich indessen auch herleiten, daß der SV, dem bei der Schlußfolgerung ein Denkfehler unterläuft, dann, wenn die gefolgerte Tatsache

---

138) In der Wissenschaftstheorie wird heute überwiegend davon ausgegangen, daß wissenschaftliche Erkenntnis (zumindest auf dem Gebiet der empirischen Wissenschaften) immer nur eine vorläufige, hypothetische Erkenntnis ist, zudem mit dem Risiko des Scheiterns behaftet; (sog. kritischer Rationalismus) vgl. POPPER (I), S. 56 ff; ders. (II), S. 57 ff, 7o ff; STRÖKER, S. 78, 9o f; ALBERT (I), S. 8 f; ders (II), S. 33; SARSTEDT, S. 428; ders. in NJW 68, S. 18o; KARPINSKI, S. 1173; ablehnend aber DÖHRING, S. 6 ff;

oder Wertung nicht zu den Prämissen paßt, pflichtwidrig handelt[139].

Darüberhinaus ist der SV verpflichtet, dann, wenn die bis dahin in den Prozeß eingeführten Tatsachen für eine (gesicherte) Schlußfolgerung nicht ausreichen, den Richter darauf hinzuweisen und hinzuwirken, daß er mit der Feststellung weiterer für die Schlußfolgerung erforderlicher Tatsachen beauftragt wird; etwa wenn die Untersuchung weiterer Fenster im Hause des Klägers, für die ein anderer Dichtungsstoff verwendet wurde, notwendig ist; oder wenn weitere Beobachtungen des Angeklagten nach Ablauf der Untersuchungszeit erforderlich sind. Tut er dies nicht, erstellt er sein Gutachten auf der Grundlage nicht ausreichender Tatsachen und vermittelt er dennoch den Eindruck einer gesicherten und unter Auswertung aller wichtigen Tatsachen zustandegekommenen Schlußfolgerung, so handelt er nicht "lege artis".

---

139) Allerdings ist ein derartiger "Kunstfehler", wie es etwa der Widerspruch ist, auch für den Laien relativ leicht erkennbar, so daß die Gefahr eines Fehlurteils gering ist. Dieser Ansicht sind auch die, die den Richter ansonsten in Bezug auf die Überprüfung der Gutachten für grundsätzlich überfordert halten; vgl. dazu KARPINSKI, S. 1173; LÜRKEN, S. 1161; PIEPER, S. 27

Bleibt schließlich trotz Einhaltung der objektiv geforderten Sorgfalt ein ungeklärter Rest oder fällt das Gutachten in das Gebiet eines heftigen Methodenstreits, so ist der SV verpflichtet, die Schlußfolgerung mit dem entsprechenden "Fragezeichen" zu versehen bzw. darauf hinzuweisen, daß ein Vertreter einer anderen Richtung durchaus zu einem entgegengesetzten Schluß hätte kommen können.

(4) Das Rechtsgutachten

Die Tätigkeit des SV kann einmal darin bestehen, dem Richter abstrakt sein Wissen von einer fremden gesetzlichen Regelung oder auch von Gewohnheitsrecht oder einem Handelsbrauch mitzuteilen. Es ist aber auch denkbar, daß der SV feststehende Prozeßtatsachen unter die ausländischen Rechtsregeln zu subsumieren hat, um daraus einen fachkundlichen Schluß zu ziehen, etwa dann, wenn die Gesetzessystematik oder Terminologie für den Angehörigen eines fremden Rechtskreises nur sehr schwer verständlich ist.

Es gilt das oben zum 1. und 3. Tätigkeitsbereich Ausgeführte entsprechend. Der SV hat sich hier mit der objektiv gebotenen Sorgfalt insbesondere mit der Fachliteratur bzw. Kommentierung zu den einschlägigen Vorschriften auseinanderzusetzen. Werden unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten, so muß der SV den Richter davon in Kenntnis setzen und sie bei seinen Schlüssen berücksichtigen.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß SV recht häufig auch dann, wenn sie kein Rechtsgutachten zu erstatten haben, Rechtsansichten zu einer im Prozeß streitigen Rechtsfrage äußern: Es wird etwa dazu Stellung genommen, ob ein Anspruch verjährt oder ob Verwirkung eingetreten ist[14o]. Es stellt sich die Frage, ob den SV auch bezüglich derartiger Rechtsausführungen die Wahrheitspflicht trifft mit der Folge, daß er dann, wenn der Richter der falschen Rechtsansicht folgt und ein materiell unrichtiges Urteil erläßt, das rechtskräftig wird, für den Schaden haftet.

14o) So zwei von mir selbst erlebte Fälle

Die Aussagezuständigkeit des SV als Beweismittel beschränkt sich grundsätzlich - von der Ausnahme des Rechtsgutachtens abgesehen - auf die Tatfrage des Prozesses. Im Verhältnis zwischen Gericht und SV ist die Rechtsanwendung allein Sache des Richters. Geht somit das Gesetz davon aus, daß der Richter die Rechtsfrage selbst und ohne Berücksichtigung irgendwelcher diesbezüglicher Ausführungen im Gutachten klären muß, dann sind Rechtsausführungen des SV schlicht überflüssig und das Gutachten ist insoweit unbeachtlich. Das Gesetz mißt der Frage, ob diese Äußerungen richtig oder falsch sind, gar keine Bedeutung zu.

Damit betrifft die Wahrheitspflicht nicht Erörterungen des SV zur Rechtslage[141].

Soll aus den bisherigen Ausführungen abschließend der Inhalt der Wahrheitspflicht in einem Satz zusammengefaßt werden, so läßt sich ein für alle Aufgabenbereiche und Tätigkeitsfelder gemeinsamer Nenner darin finden, daß der SV verpflichtet ist,

---

141) vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 65 VIII 1;
J. BLOMEYER (I), S. 181 f
Derartige Ausführungen sind dem SV nach der französischen ZPO sogar ausdrücklich verboten.

nach bestem Wissen und Gewissen und unter Anwendung der in dem jeweiligen Sachgebiet von einem Fachmann objektiv geforderten Sorgfalt das Gutachten zu erstatten[142].

cc. Die Wahrheitspflicht und die Schutzgesetzproblematik

Bisher wurde nur festgestellt, daß den SV bei der Erstattung seines Gutachtens eine Wahrheitspflicht trifft und wie diese Pflicht ausgestaltet ist. Eine Haftung des SV gegenüber dem im Prozeß zu Unrecht Unterlegenen auf Ersatz des ihm aus dem rechtskräftigen Fehlurteil, das auf seinem Falschgutachten beruht, erwachsenen Schaden setzt weiterhin voraus, daß sich das schadensauslösende Verhalten des SV speziell gegenüber dem Geschädigten als rechtswidrig darstellt. Das ist nur dann

---

142) Dies ist nur eine andere Definition für "kunstgerechtes Handeln", wie es eingangs postuliert wurde; mit anderen Worten die Verletzung der so umrissenen Pflicht stellt immer auch einen "Kunstfehler" dar; vgl. DEUTSCH (II), S. 3o1 f. Vgl. zum Inhalt der den SV treffenden Verpflichtung auch v. HIPPEL, S. 334 f: Der SV ist zu "genauer und vollständiger Darlegung seines Wissens und Verstehens verpflichtet, und zwar auf Grund gewissenhafter Überlegung".

der Fall, wenn die verletzte Wahrheitspflicht die Zweckrichtung hat, den Geschädigten vor dem ihm durch das auf dem Falschgutachten beruhende materiell unrichtige rechtskräftige Urteil zugefügten Schaden zu bewahren[143].

Ob die die Wahrheitspflicht statuierenden Normen diesen Zweck verfolgen, ist in zwei Etappen zu untersuchen. Zunächst ist erforderlich, daß die Wahrheitspflicht darauf zielt, den Urteilsinhalt zu beeinflussen; der SV muß deshalb zur Wahrheit verpflichtet sein, damit der Richter auf der Grundlage des der Wahrheit entsprechenden Gutachtens eine materiell richtige Entscheidung fällt[144].

Darüberhinaus muß die Wahrheitspflicht aber - zumindest auch - zum Schutz der Prozeßparteien, genauer: zum Schutz des materiell Berechtigten vor dem konkret eingetretenen Schaden, bestehen. Sie muß also den Zweck verfolgen, zu verhindern, daß es aufgrund des Falschgutachtens zu einem

---

143) Generell bejahend wohl OLG Hamm, a.a.O.

144) J. BLOMEYER (I), S. 188 ff

rechtskräftigen Fehlurteil kommt und die zu Unrecht unterlegene Partei einen entsprechenden Schaden erleidet. Der Zweck der Beeinflussung des Urteilsinhaltes muß diesem weitergehenden Zweck der Bewahrung des wahren Berechtigten vor Urteilsschäden dienen; es reicht nicht aus, daß die Wahrheitspflicht allein um der Bewährung der Rechtsordnung oder des Gemeinwohls willen auf die Einwirkung auf das Urteil zielt.

d. Das Ziel der Einflußnahme auf den Urteilsinhalt

Die Frage danach, ob die Wahrheitspflicht darauf abzielt, auf den Urteilsinhalt einzuwirken, läßt sich von der Funktion des SV im Prozeß her beantworten. Es wurde festgestellt, daß, worin der Zweck des Prozesses auch immer gesehen werden mag, das Bestreben jedenfalls dahin gehen muß, eine materiell richtige Entscheidung zu erhalten. Ist dazu - zumindest auch - die Aufdeckung der wahren Sachlage erforderlich und wird zu ihrer Ermittlung in bestimmten Fällen ein SV hinzugezogen, dann heißt das nichts anderes, als daß der SV gerade und nur zu dem Zweck beauftragt wird, die

Ermittlung der wahren Sachlage (durch den Richter) und dadurch darüber hinausgreifend das Fällen materiell richtiger Urteile zu fördern. Weil der SV dieser seiner Aufgabe nur gerecht wird, wenn er ein der Wahrheit entsprechendes Gutachten abgibt, ist er zur Wahrheit verpflichtet[145]. Funktion und Aufgabe des SV sowie seine Wahrheitspflicht sind gerade auf Einflußnahme auf den Inhalt des Urteils hin angelegt[146]. Mit der Wahrheitspflicht, d.h. genauer: mit den Gründen dafür, warum der SV überhaupt zur Wahrheit verpflichtet ist, steht auch schon ihr erstes Ziel, die Beeinflussung des Urteilsinhaltes, fest.

---

145) vgl. zu den Auswirkungen eines Falschgutachtens im Strafprozeß nur LG Ansbach, NJW 56, 12o6.

146) vgl. J. BLOMEYER (I), S. 19o f; auch HONSELL, S. 627

β. Der Zweck des Schutzes vor dem konkreten Urteilsschaden

Die Frage, ob die Wahrheitspflicht den weitergehenden Zweck verfolgt, den materiell Berechtigten vor einem rechtskräftigen Fehlurteil und dem damit verbundenen Schaden zu schützen, zielt auf die eigentliche Schutzgesetzproblematik. Denn wie merkt man einem Gesetz an, ob es den Schutz des einzelnen will bzw. mit will ?[147)]

Das Aufdecken der wahren Sachlage und das Fällen eines materiell richtigen Urteils liegen nur im I n t e r e s s e des wahren Berechtigten, denn für ihn kann die Wahrheit nur günstig sein. Damit dient aber auch die Wahrheitspflicht, die zu dem Zweck besteht, daß der Richter auf der Grundlage des wahren Gutachtens eine materiell richtige

---

147) Zu dieser allgemeinen Problematik ausführlich KNOEPFLE, S. 699 ff sowie BUXBAUM, S. 37 ff;
Die Stellungnahmen der Rechtsprechung und Literatur beschränken sich in dem hier in Rede stehenden Fall meist auf die Feststellung, zwar seien die §§ 153 ff, 163 StGB Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB, nicht aber die §§ 41o I 2 ZPO, 79 II StPO, da diese Vorschriften nur Verfahrenscharakter hätten, vgl. nur für alle BGHZ 42, 317; und GLASER, S. 367 (für die SV-Ordnungen der IHK).
Zu dieser Argumentation siehe auch unten S. 160 ff.

Entscheidung fällt, "objektiv" dem Interesse des materiell Berechtigten. Von da bis zu der Feststellung, daß die Wahrheitspflicht auch "subjektiv" darauf zielt, über die Beeinflussung des Urteilsinhalts den wahren Berechtigten vor einem rechtskräftigen Fehlurteil zu schützen, ist es nur ein kleiner Schritt, den zu unternehmen sich deshalb anbietet, weil das Gesetz auch an anderer Stelle dem Interesse der Parteien an einem wahrheitsgemäßen Gutachten in starkem Maße Rechnung trägt. Räumt nämlich § 4o6 ZPO die Möglichkeit ein, den SV aus denselben Gründen abzulehnen, die auch zur Ablehnung eines Richters berechtigen, so hat danach jede Partei das Recht, zu verhindern, daß ein SV tätig wird, der auch nur im Geruch der Befangenheit steht, und damit auszuschließen, daß die vage Gefahr, dieser SV könne u.U. nicht mehr nach bestem Wissen und Gewissen entscheiden, sich realisiert. Dieses Recht kommt insbesondere dem materiell Berechtigten zugute, der bei einem Abweichen von der Wahrheit durch den SV und einem darauf gründenden rechtskräftigen Fehlurteil den Schaden hätte.

Aus alldem kann gefolgert werden, daß der Schutz des wahren Berechtigten vor einer rechtskräftigen Fehlentscheidung des Richters infolge eines

Falschgutachtens innerhalb der Intention eines Gesetzes liegt, dessen Bestreben es - etwa durch Normierung der Wahrheitspflicht des SV - (zumindest auch) ist, materiell richtige richterliche Entscheidungen zu fördern[148].

c. Die Verletzung der Aussagepflicht

Hat der SV seine gemäß §§ 4o7 ZPO, 75 StPO bestehende Pflicht zur Gutachtenerstattung (Aussagepflicht) verletzt und hat dies ein materiell

---

148) Im Ergebnis nimmt auch J. BLOMEYER (I), S. 196 ff an, daß die Wahrheitspflicht vor Urteilsschäden zu schützen bezweckt, freilich mit anderer Begründung; vgl. dazu auch DAMM, S. 362.
Will aber die Wahrheitspflicht den wahren Berechtigten vor dem Fehlurteil und dem damit verbundenen Schaden schützen, so läßt sich daraus zwanglos folgern, daß das Gesetz mit der Normierung dieser Pflicht auch den Schutz des Berechtigten vor den durch ein rechtskräftiges Feststellungsurteil - wenn auch u.U. erst unter Zwischenschaltung mehrerer Glieder einer Kausalkette - ausgelösten Schäden bezweckt. Für die Frage, welche Schäden in den Schutzbereich der Wahrheitspflicht fallen, kann es keine Rolle spielen, ob diese Schäden bereits in dem Fehlurteil selbst bzw. der Vollstreckung liegen oder ob sie durch das materiell unrichtige Urteil erst mittelbar verursacht sind. Hinsichtlich einer Ersatzpflicht des SV sind mithin im Folgenden alle Arten von auf Falschgutachten beruhenden Fehlurteilen gleich zu behandeln.

unrichtiges Urteil ausgelöst, so fragt es sich, ob der SV auf Ersatz des Urteilsschadens haftet.

Fall: Der zunächst beauftragte SV weigert sich, ein Gutachten zu erstellen. Der daraufhin hinzugezogene neue SV gibt ein Falschgutachten ab, das zu einem rechtskräftigen Fehlurteil führt.

Hieran wird zugleich deutlich, daß das Problem einer Ersatzpflicht eines SV für Urteilsschäden nicht nur dann besteht, wenn er selbst seine Wahrheitspflicht verletzt hat und dieses Falschgutachten zu einem rechtskräftigen Fehlurteil geführt hat[149].

Eine Haftung des SV kommt indessen nicht in Betracht, da die verletzte Aussagepflicht nicht den im Prozeß zu Unrecht Unterlegenen vor dem konkret eingetretenen Urteilsschaden zu schützen bezweckt. Die Aussagepflicht zielt nämlich gar nicht auf die Beeinflussung des Urteilsinhaltes. Denn ist der SV ein austauschbares Beweismittel, so will

---

149) Dieses Problem wird indessen von der Literatur fast durchweg nicht gesehen; vgl. aber J. BLOMEYER (I), S. 2oo; Die Frage nach einer Haftung des ersten SV gewinnt im vorliegenden Fall allerdings erst dann Bedeutung, wenn es beim zweiten SV nichts zu holen gibt oder dieser - z.B. mangels Verschuldens - nicht ersatzpflichtig ist.

das Gesetz mit der Normierung dieser Pflicht nicht sicherstellen, daß gerade das Gutachten des beauftragten SV auf den Richter einwirkt, und demzufolge nicht verhindern, daß nicht dies, sondern das Gutachten eines anderen SV dem Urteil zugrundegelegt wird. Kommt es dem Gesetz aber nicht darauf an, daß das Gutachten eines bestimmten SV und nicht das eines anderen Einfluß auf das Urteil nimmt, so kann es die Parteien auch nicht vor einem Austausch der Gutachter und seinen möglicherweise schädigenden Folgen schützen wollen[150].

Zwar erkennt das Gesetz, indem es in § 404 IV ZPO eine den Richter bindende Einigung der Parteien auf einen bestimmten SV vorsieht, ein Interesse der Parteien an einem Tätigwerden gerade dieses SV

---

150) Entsprechendes muß dann gelten, wenn sich das Gericht die erforderliche Sachkunde zutraut und die Fachfrage selbst (falsch) entscheidet. Die Aussagepflicht will den wahren Berechtigten auch nicht vor einem derart ausgelösten Fehlurteil schützen. Im übrigen folgt aus dem bisher Ausgeführten, daß der SV auch dann nicht haftet, wenn sein Gutachten vom Gericht nicht verwertet werden kann und die Abgabe eines wertlosen Gutachtens einen Verstoß gegen die Aussagepflicht darstellt (dazu noch u.Fußn. 308); etwa wenn sich der SV zur Vorbereitung des Gutachtens verbotener Vernehmungsmethoden bedient, §§ 80, 136 a StPO.

an. Dies kann aber nicht bedeuten, daß die Pflicht eines derart bestellten SV zur Gutachtenerstattung zu dem Zweck besteht, sicherzustellen, daß gerade dieser und nur dieser SV mit seinem Gutachten Einfluß auf den Richter und auf den Urteilsinhalt nimmt, während die Aussagepflicht in den übrigen Fällen diesen Zweck nicht verfolgt.

Die Zielrichtung einer vom Gesetz ohne Differenzierung allen SV gleich auferlegten Pflicht zur Gutachtenerstattung kann nicht von den Parteien bestimmt werden. Im übrigen ist die von § 4o4 IV ZPO getroffene Regelung eine Folge der Tatsache, daß die Parteien - wenn auch eingeschränkt - die Herren des Zivilprozesses sind - in der StPO fehlt eine entsprechende Regelung. Es wird eine Pflicht des Richters bestimmt, sich an das von den Parteien übereinstimmend Gewollte zu halten; die Verpflichtung des SV ist dadurch gar nicht berührt[151].

---

151) Zu der Frage, ob der SV für "Verzögerungsschäden" haftet, die Folge einer auf einer Verletzung der Aussagepflicht beruhenden Verlängerung des Prozesses sind, vgl. u.S. 192 ff.

3. Das Verschulden

a. Die Parteilichkeit

Hat der SV parteiisch gehandelt, d.h. sein Gutachten wider besseres Wissen zum Vorteil der einen, zum Nachteil der anderen Partei abgegeben, so steht damit auch der Vorsatz fest. Der Nachweis des parteiischen Handelns wird allerdings nur selten zu erbringen sein; er ist beim SV wohl nur dann zu führen, wenn dieser Einblick in sein "Inneres" gewährt, seine Beweggründe einmal geäußert hat[152].

b. Das fahrlässige Handeln

Hierbei sind zwei Dinge auseinanderzuhalten: Zunächst stellt sich die Frage, ob mit der

---

152) Darüberhinaus darf auch der bedingte Vorsatz nicht unterstellt werden, also auch dann nicht, wenn der begangene Kunstfehler eklatant ist; dazu gleich unter (III) 3 b, bb; dazu auch: LOCHER, S. 1567; deshalb wird eine Haftung des SV aus § 826 BGB, weil dafür die grobe Fahrlässigkeit allein nicht ausreicht (BGHZ 62, 56) der seltene Ausnahmefall sein; vgl. DAMM, Fußn. 41 ; J. BLOMEYER (II), S. 215; vgl. aber auch die Anmerkung von HELLMER, S. 556 zu der o.a. 3. Entscheidung des BGH; lt. HELLMER könne der SV nur vorsätzlich gehandelt haben.

Widerrechtlichkeit zugleich auch die Fahrlässigkeit des Verhaltens des SV gegeben ist. Diese Frage taucht deshalb auf, weil das gebotene sachgemäße Verhalten, das "kunstgerechte Handeln" des SV, die Einhaltung der in dem jeweiligen Fachgebiet objektiv erforderlichen Sorgfalt erfordert[153]; ihre Verletzung begründet also wie o.a. die Widerrechtlichkeit. Andererseits handelt gemäß § 276 I 2 BGB fahrlässig, "wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt"[154].

Die zweite Frage, die ebenfalls die enge Verflechtung von Widerrechtlichkeit und Verschulden widerspiegelt, ist, ob nicht mit der Einführung des Begriffs des "Kunstfehlers" bzw. mit der Forderung nach einem "kunstgerechten Handeln" eine Beschränkung der Haftung des SV auf einen bestimmten Grad der Fahrlässigkeit verbunden ist[155].

---

153) DEUTSCH (III), S. 268 ff; s.o. Fußnote 125

154) Dazu unter aa.

155) Dazu unter bb.

aa. Fahrlässigkeit als Verletzung der äußeren und inneren Sorgfalt

In der Tat wird vertreten, die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens bedeute bereits, "daß es (mindestens auch) fahrlässig im Sinne eines objektiv verstandenen Fahrlässigkeitsmaßstabes ist"[156]. Dagegen spricht aber, daß das Gesetz in § 823 I BGB deutlich zwischen der Rechtswidrigkeit einer Verletzungshandlung und der Fahrlässigkeit trennt. Das Gesetz versteht unter "Fahrlässigkeit" eine Verschuldensform und damit etwas anderes als die Widerrechtlichkeit[157].

Es ist deshalb der (wohl überwiegend vertretenen) Ansicht[158] zu folgen, daß die von § 276 I 2 BGB einheitlich angesprochene Sorgfalt in eine "innere" und eine "äußere" Komponente zerfällt. Dabei fällt die "äußere Sorgfalt" mit dem "gebotenen Verhalten" zusammen; ihre Verletzung begründet die Widerrechtlichkeit. Die Fahrlässigkeit

---

156) vgl. LARENZ (I), Bd. 1, S. 235 f

157) Deshalb ablehnend zur Entlehnung des Maßstabes für die Widerrechtlichkeit aus § 276 I 2 BGB J. BLOMEYER (I), S. 146 f

158) vgl. LARENZ (I), Bd. 1, S.23o ff, 235 ff; umfassend zu dieser Problematik DEUTSCH (III), S. 27o ff; insbes. S. 276 f m.w.N.

und damit das Verschulden setzt darüberhinaus noch eine "innere Sorgfaltswidrigkeit" voraus. Das beruht auf der Erwägung, daß die äußere Sorgfalt bereits dann verletzt und das Verfahren rechtswidrig ist, wenn o b j e k t i v gegen eine Verhaltenspflicht verstoßen worden ist. Der Schuldvorwurf, der im Fahrlässigkeitsurteil - wenn auch nur als typisiertes Verschulden - enthalten ist, erfordert aber mehr, nämlich die Feststellung, "daß das den Anforderungen nicht genügende Verhalten auf einem Mangel an Voraussicht, Aufmerksamkeit, Anspannung des Willens oder des Intellekts, beruht"[159].

Die innere Sorgfalt stellt sich allerdings weitgehend als das "subjektive Spiegelbild der äußeren Sorgfalt dar", so daß die äußere Unsorgfältigkeit als Anschein für die innere herangezogen werden kann[16o]; die Verletzung der Wahrheitspflicht durch den SV indiziert damit auch die Verletzung der inneren Sorgfalt. Aus diesem Grunde trifft den SV die Beweislast, wenn er, obwohl der Verstoß gegen die Wahrheitspflicht fest-

---

159) vgl. Fußnote 156

16o) DEUTSCH (III), S. 119, 279

steht, den inneren Sorgfaltsmangel in Abrede stellt[161].

Der Nachweis, trotz eines Kunstfehlers die in dem jeweiligen Fachgebiet objektiv gebotene innere Sorgfalt eingehalten zu haben, wird vom SV - von Extremfällen abgesehen - nicht geführt werden können[162]. Denn da den SV ein seinem

---

161) Eine Umkehr der Beweislast - der Schädiger hat zu beweisen, daß ihn (ausnahmsweise) kein Verschulden trifft - nimmt der BGH in steter Rechtsprechung (vgl. nur in NJW 68, 1279, 1281) im Rahmen des § 823 II BGB dann an, wenn die Verletzung des Schutzgesetzes feststeht, sowie im Rahmen des § 823 I BGB z.B. bei der sog. Produzentenhaftung (BGHZ 51, 91 ff, 1o4 f). Der BGH begründet dies im letzten Fall mit der für den Geschädigten bestehenden Schwierigkeit, den Geschehensablauf im Betrieb aufzuklären, sowie damit, daß bei bestimmten Kausalketten die Lebenserfahrung für ein Organisationsverschulden des Herstellers spricht.
Hier läßt sich ergänzend der Gesichtspunkt anführen, daß intellektuelle und seelische Vorgänge, aus denen die innere Sorgfalt vorwiegend besteht, von einem anderen als der Verhaltensperson selbst kaum aufklärbar sind, vgl. DEUTSCH (III), S. 119

162) Deshalb wird von den Gerichten bei Vorliegen eines Kunstfehlers das Verschulden nie als problematisch angesehen, vgl. BGHZ 8, 14o; es ist indessen zu betonen, daß der Kunstfehler mit dem Verschulden nicht identisch ist, RG HRR 1931, 1748.

Expertenstatus entsprechendes hohes Maß an Aufmerksamkeit, Voraussicht und Geistesanspannung trifft, sich die innere Sorgfaltsanforderung am Standard eines hochspezialisierten Verkehrskreises bemißt, ist der Fall kaum denkbar, daß dem SV trotz Einhaltung der inneren Sorgfalt ein Fehler bei der Wahrnehmung unterläuft, er etwa eine veraltete Fachregel anwendet. Von den Gerichten ist zwar bisweilen berücksichtigt worden, daß der Arzt in seiner Praxis unter Zeitdruck arbeitet, was auch Auswirkungen auf das Maß der von ihm zu fordernden Sorgfalt haben müsse[163]. Aber dies trifft auf den SV nicht zu; er muß sich die notwendige Zeit nehmen, wenn nötig vom Richter fordern; im übrigen wird in der Praxis auf die Vorstellungen des SV von der Bearbeitungszeit eingegangen und großzügig terminiert[164].

Daß der SV trotz Verletzung der Wahrheitspflicht die objektiv geforderte innere Sorgfalt nicht versäumt hat, kann etwa dann angenommen werden, wenn

---

163) vgl. RGZ 163, 129, 133 f; dabei kann einmal dahingestellt bleiben, ob dieser Umstand schon die Widerrechtlichkeit oder erst das Verschulden entfallen läßt.

164) vgl. FRANZKI, S. 307; Druckmittel gegen den SV (gemäß § 409 ZPO) wird der Richter nur sehr ungern einsetzen, da er weiß, daß dies der Qualität des Gutachtens nur abträglich sein kann.

die Leistungsfähigkeit und Arbeitskraft durch eine unerkannte Krankheit beeinträchtigt waren und dies ausschlaggebend für den "Kunstfehler" war.

bb. Die manifeste Fahrlässigkeit

Es hat sich also herausgestellt, daß bei Widerrechtlichkeit des Verhaltens des SV in aller Regel auch Verschulden in Form der Fahrlässigkeit (vom parteiischen Gutachten als einem Sonderfall einmal abgesehen) vorliegt.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß fahrlässiges Handeln j e d e n Grades eine Haftung auszulösen vermag. Zur Beantwortung der weiteren Frage, ob nicht über das Erfordernis der Verletzung der Wahrheitspflicht eine Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Grad der Sorgfaltswidrigkeit erfolgt, ist noch einmal auf den geforderten Verstoß gegen die Kunstregeln zurückzublenden. Haftungsprozesse gegen den SV haben mit Berufshaftungsprozessen gemein, daß der Richter zur Beurteilung, ob ein Kunstfehler vorliegt regelmäßig einen (weiteren) SV hinzuziehen muß[165]. Dieser

165) Davon geht auch der BGH in der o.a. 3. Entscheidung (S. 19 ff) aus.

SV ist ein Berufskollege des beklagten SV, er wird, wie es die Vergangenheit gezeigt hat, nur das offensichtliche Versagen als Kunstfehler angeben[166]. Der Grund für diese Zurückhaltung liegt wohl darin, daß man dem Kollegen einen besonderen Entscheidungsspielraum einräumt und Vorsicht bei der Bewertung fremder Paralleltätigkeit walten läßt; dieses Verhalten beruht aber weiterhin auch auf "einer Mischung von Kollegialität, Korpsgeist und Eingeständnis eigenen Versagen-Könnens"[167].

Es läßt sich also sagen, daß in der Praxis nur der offen zu Tage liegende oder unerschütterlich feststehende Kunstfehler, die so Deutsch, "manifeste Sorgfaltswidrigkeit"[168], eine Haftung des SV auslöst.

Indessen kann Deutsch insoweit nicht gefolgt werden, als dieser zwischen der "manifesten" und der "groben" Sorgfaltswidrigkeit unterscheidet. Denn ist der Verstoß gegen die Fachgesetze schon offensichtlich, so kann das nur bedeuten, daß der SV, der ja zum Expertenkreis seines Fachgebietes gehört, die

---

166) Ausführlich dazu DEUTSCH (II), S. 303 f; ders. (III), S. 294 f

167) ders. (II), S. 304

168) vgl. Fußnote 166

von diesem Kreis objektiv geforderte (äußere) Sorgfalt in hohem Maße außerachtgelassen bzw. - so die Formulierung der Rechtsprechung[169] - in einem ungewöhnlich großen Maß verletzt hat. Der SV, der in einer "ins Auge springenden Weise" versagt hat, hat grob unsorgfältig gehandelt. Im übrigen kann auch insoweit von der Schwere des äußeren Verhaltens auf die gravierende innere Unsorgfältigkeit geschlossen werden[170].

Die manifeste Fahrlässigkeit ist somit - jedenfalls in Bezug auf den SV - der groben Fahrlässigkeit gleichzusetzen. In der Praxis, aufgrund der tatsächlichen Übung in Prozessen, in denen es um die Haftung für Kunstfehler geht, haftet der SV in aller Regel beschränkt auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit[171].

---

169) vgl. nur BGH VersR 59, 370, 371

170) DEUTSCH (III), S. 290
Eine Ausnahme wird man in Bezug auf die Äußerung von Meinungen machen müssen. Hier ist insoweit eine andere Betrachtungsweise geboten, als nicht zwischen leichter und grober Sorgfaltswidrigkeit unterschieden werden kann. So mag zwar eine Meinung abwegig, ja irrelevant sein und der SV, der sie vertritt, unsorgfältig handeln, es läßt sich aber nicht von leichter und grober Fahrlässigkeit sprechen.

171) Eine derartige Haftungsbeschränkung ist z.B. in art. 2236 cc des italienischen codice civile für geistige Berufe vorgesehen, soweit die Lösung technischer Probleme von besonderer Schwierigkeit ansteht.

4. Weitere Haftungsprobleme

In diesem Kapitel sollen anhand eines im Tatsächlichen unproblematischen Beispiels weitere die Haftung des SV für Urteilsschäden berührende Fragen erörtert werden:

Der SV stellt wider besseres Wissen fest, der Pelzmantel der Klägerin sei nicht in der Reinigung des Beklagten beschädigt worden, der Schaden habe vielmehr schon vorher bestanden. Tatsächlich hatte die zu scharfe Lösung den Pelz angegriffen[172].

Zunächst soll auf das Problem der Ursächlichkeit des Falschgutachtens für das Fehlurteil eingegangen werden, in engem Zusammenhang damit steht die Frage, ob auch dann noch von einem von dem SV zu ersetzenden Urteilsschaden gesprochen werden kann, wenn der materiell Berechtigte auch bei einem wahrheitsgemäßen Gutachten wegen eines Fehlers des Richters zu Unrecht unterlegen wäre.

Weiterhin ist zu prüfen, welche Schäden der SV zu ersetzen hat und inwiefern die Ersatzpflicht des SV u.U. durch ein bei der Entstehung des Urteilsschadens mitwirkendes Verschulden des Geschädigten gemindert ist.

Im Anschluß daran soll der Frage nachgegangen werden, ob nicht die materielle Rechtskraft des Urteils die Haftung des SV für Urteilsschäden ausschließt.

Abschließend wird zu den bisherigen Versuchen der Rechtsprechung und Literatur, die Haftung des SV für Urteilsschäden einzuschränken, Stellung genommen und untersucht werden, ob eine noch weitgehendere Beschränkung der Verantwortlichkeit gefordert ist.

---

172) Dieses Beispiel wurde anhand eines von mir selbst erlebten Falles gebildet.

a. Die Ursächlichkeit des Falschgutachtens für das Fehlurteil und das Problem der Reserveursache

aa. Der Gang der Kausalitätsuntersuchung

Der Ursächlichkeitszusammenhang zwischen Falschgutachten und Fehlurteil setzt voraus, daß der Richter von der Wahrheit des Gutachtens überzeugt gewesen ist und es zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat[173]. Der Richter muß also den Ausführungen des SV gefolgt sein, muß sie übernommen und deshalb den wahren Sachverhalt verfehlt haben[174]. Im o.a. Beispiel ist das der Fall, wenn der Richter aufgrund des Gutachtens die Klage deshalb abgewiesen hat, weil der Schaden nicht durch die Reinigung entstanden sei. Den Nachweis der Kausalität des Gutachtens für die fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts durch den Richter kann die geschädigte Verfahrenspartei anhand der Urteilsgründe leicht erbringen, etwa wenn in ihnen Ausführungen wie: "... Insoweit war den überzeugenden Ausführungen des SV zu folgen", oder: "... Wie der SV zu Recht festgestellt hat, ..." enthalten sind.

---

173) So LG Ansbach NJW 56, 1206

174) Zu der Frage, ob die Kausalität auch dann bejaht werden kann, wenn der Richter ohne Falschgutachten ein Fehlurteil gefällt hätte, vgl. unter cc

Geht andererseits im vorliegenden Beispiel aus den Urteilsgründen hervor, daß das Gericht bei seiner Klagabweisung das Falschgutachten gar nicht berücksichtigt hat, sondern seine Entscheidung allein auf die Aussage einer Zeugin, einer Angestellten des Beklagten, gestützt hat, so entfällt damit bereits die Kausalität zwischen Falschgutachten und Fehlurteil.

Beispiel: Die Zeugin hatte ausgesagt, die Klägerin habe bei Abholen des Mantels - auf den Schaden hingewiesen - ausdrücklich erklärt, er störe sie nicht, Ansprüche wolle sie nicht geltend machen. Das Gericht hat daraufhin die Schadensersatzklage wegen Annahme der Leistung des Beklagten durch die Klägerin als gehörige Erfüllung abgewiesen.

bb. Das Problem der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Allerdings stellt sich in diesem Zusammenhang sofort die Frage, ob nicht der an sich gegebene Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit des SV und dem Fehlurteil (dann nämlich, wenn der Richter das Gutachten seiner Entscheidung zugrundegelegt hat) durch die freie Überzeugungsbildung des Richters "unterbrochen" wird[175]. Es ließe

175) Die Frage nach der "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" durch eine auf freiem Willensentschluß beruhende, den Schaden unmittelbar bewirkende Handlung eines Dritten ist vom allgemeinen Schadensersatzrecht her bekannt, vgl. z.B. RGZ 66, 407; BGH NJW 1963, 1672; 1964, 1363; 1965, 1177.

sich argumentieren, daß sich zwar das Falschgutachten auf das richterliche Urteil auswirken mag, "daß aber diese Auswirkung nicht zwingend sei"[176]. Daß der Richter dem Falschgutachten gefolgt sei, beruhe auf seinem freien Entschluß. Er hätte im Rahmen seiner Beweiswürdigungsfreiheit auch zum umgekehrten Ergebnis gelangen können. Beruhe aber das die wahre Sachlage verfehlende Urteil auf tatsächlichem Gebiet auf der freien Überzeugung des Gerichts, dann müsse es und damit das "ganze" Fehlurteil aus dem Verantwortungsbereich des SV heraus in den des Richters fallen[177].

Hieraus wird deutlich, daß es sich weniger um ein Problem der Kausalität[178] als vielmehr um die Frage der rechtlichen Zurechnung, des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, handelt[179]. Sie läßt sich unter Hinweis auf den Schutzzweck der Wahrheitspflicht beantworten: Will die Pflicht die Parteien

---

176)J. BLOMEYER (I), S. 72

177)vgl. MOHRBOTTER, S. 595 (für die entsprechende Problematik im Verhältnis zwischen Richter und Staatsanwalt).

178)Denn es läßt sich sagen, daß den Anforderungen der Bedingungstheorie an die Ursächlichkeit Genüge getan ist, wenn ein Willensentschluß des Richters durch das Gutachten beeinflußt und in Richtung Fehlurteil gelenkt wird; ähnlich DAMM, S. 363.

179)Vgl. auch MÜLLER (I), S. 8oo, 966 (beim ähnlich gelagerten Problem der Urteilshaftung des Rechtsanwaltes).

auch vor einem auf einem Falschgutachten beruhenden Fehlurteil schützen, so muß ein durch eine Wahrheitspflichtverletzung des SV ausgelöstes Fehlurteil zumindest auch in dessen Verantwortungsbereich fallen. Der SV trägt insoweit m i t an der Verantwortung für das Urteil[18o]. Der Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem Urteil wird nicht durch die richterliche Überzeugungsbildung zerrissen.

cc. Der hypothetische "Zweitfehler" des Gerichts

Daß das Falschgutachten für das Fehlurteil kausal gewesen ist, unterliegt sicherlich dann keinem Zweifel, wenn feststeht, daß der Richter bei einem pflichtgemäßen Verhalten des SV ein materiell richtiges Urteil erlassen hätte (hier: der Klage stattgegeben hätte)[181].

Nun ist allerdings auch denkbar, daß das Gericht bei einem wahrheitsgemäßen Gutachten einen anderen Fehler gemacht und deshalb die Klage ebenfalls zu Unrecht abgewiesen hätte. Dabei kann es sich

---

18o) J. BLOMEYER (I), S. 21o; ähnlich MÜLLER (I), S. 8oo, 966 (für den Rechtsanwalt).

181) Ein derartiger Nachweis wird in der Regel nur sehr selten zu führen sein. Denn aus der Tatsache, daß der Richter diesem Falschgutachten folgte, läßt sich in aller Regel noch nicht der Schluß ziehen, daß er auch von

bei dem hypothetischen Fehler um einen solchen bei der Beweiswürdigung (etwa wenn im vorliegenden Beispiel das Gericht statt dem der Wahrheit entsprechenden Gutachten zu folgen, der wahrheitswidrigen Aussage einer Angestellten des Beklagten, der Pelz sei bereits vorher beschädigt gewesen, Glauben geschenkt hätte) oder um einen bei der Anwendung der Rechtsnormen auf den festgestellten Sachverhalt handeln (das Gericht hätte zwar - dem Gutachten folgend - einen Schadensersatzanspruch der Klägerin bejaht, die Klage aber deshalb abgewiesen, weil es unzutreffenderweise Verjährung angenommen hätte[182].)

c. Der Einfluß des Zweitfehlers auf die Ursächlichkeit

In solchem Fall fragt es sich, ob das Falschgutachten das Fehlurteil "verursacht" hat. Hat

---

einem anders lautenden Gutachten (das hier die Schädigung durch die Reinigung bejaht hätte) überzeugt gewesen wäre. Insoweit ist man auf Vermutungen angewiesen, für deren Richtigkeit nur dann einiges spricht, wenn der betreffende Richter die Ausführungen dieses SV grundsätzlich - wie die Vergangenheit gezeigt hat - übernimmt. Zu den Schwierigkeiten bei der Ermittlung des hypothetischen Kausalverlaufs andeutungsweise auch OLG Köln JZ 7o, 657; MÜLLER (II), S. 435; J. BLOMEYER (I), S. 69 ff

182) Für derartige hypothetische Fehler können u.U. die Urteilsgründe sprechen, etwa wenn dort starke Zweifel geäußert werden, ob die Ansprüche der Klägerin nicht schon verjährt seien.

indessen das der Wahrheit widersprechende Gutachten tatsächlich dazu geführt, daß der Richter die wahre Sachlage verkannt und deshalb das konkrete Fehlurteil erlassen hat, so ist das Falschgutachten auch kausal für dieses konkrete Fehlurteil. Für die Kausalität kommt es immer nur auf Ursachenzusammenhänge an, die sich wirklich ausgewirkt haben. Eine wirkliche Verursachung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch sonst - hier infolge eines hypothetischen Fehlers des Richters, der aber nicht hat wirksam werden können - die gleiche Folge (ein klagabweisendes Fehlurteil) eingetreten wäre. Bei der Feststellung der Kausalität darf bei der hypothetischen Betrachtung nicht etwas Nichtgeschehenes hinzugedacht[183], darf hier demnach kein weiterer (hypothetischer) Fehler des Richters eingebaut werden.

Geht man aber bei der Konstruktion des hypothetischen Kausalverlaufs davon aus, daß das Verfahren auch im ü b r i g e n ohne Fehler abgelaufen wäre, so wäre dieses Fehlurteil nicht erlassen worden.

---

183) RGZ 141, 365 (369); BGH NJW 57, S. 551; a.A. aber BYDLINSKI, S. 32 sowie MERTENS, S. 225 Fußn. 1o.

β. Die Frage nach dem Schaden

Ist damit auch das Falschgutachten für das Fehlurteil kausal gewesen, so liegt hier doch das Problem beim Schaden. Die hierbei auftretenden Fragen werden in Rechtsprechung[184] und Literatur[185] seit langem unter den Begriffen "überholende Kausalität" und "Reserveursache" erörtert[186].

Unter Zugrundelegung der Differenztheorie - danach ist als Vermögensschaden derjenige Geldbetrag anzusehen, der sich aus dem Vergleich zwischen der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten, wie sie ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis jetzt wäre, und seiner nunmehrigen tatsächlichen Vermögenslage ergibt[187] - könnte zweifelhaft sein, ob der SV die zu Unrecht unterlegene Klägerin, die doch auch sonst infolge eines klagabweisenden Fehlurteils dieselben Nachteile

---

184) vgl. nur OLG Düsseldorf in JuS 63, S. 158; BAG in JuS 7o, S. 411 jeweils m.w.N.

185) ESSER Bd. 1, § 46 II + III; LARENZ (I), Bd. 1 § 3o I; NIEDERLÄNDER S. 41 ff (um nur einige Verfasser herauszugreifen).

186) Dabei stellt das hier auftretende Problem des "hypothetischen Zweitfehlers" eines Dritten eine besondere Ausprägung des allgemeinen Problems der Reserveursache dar, siehe KAHRS, S. 4o f.

erlitten hätte, überhaupt geschädigt hat. Entscheidende Bedeutung gewinnt damit die Frage, ob ein Ereignis, das, hätte es sich auswirken können, dieselben finanziellen Nachteile verursacht hätte (sog. Reserveursache) zu einem Entfallen des Schadens führt oder nicht.

Hierzu wird eine Fülle kontroverser Ansichten vertreten[188], auf die im einzelnen einzugehen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde[189].

Im übrigen hat sich mittlerweile eine eindeutig herrschende Ansicht herausgebildet: Danach ist

---

187) Herrschende Methode der Schadensberechnung, vgl. BGHZ 27, 183 ff; LARENZ (I), Bd. 1, § 29 I a; SIBER § 1o; ENNECCERUS-LEHMANN, § 14 I; STAUDINGER-WERNER, Rdnr. 9 vor § 249.

188) vgl. einerseits LEMHÖFER, S. 338: "Der Wortlaut des § 249 S. 1 BGB spricht eindeutig für die Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse", andererseits A. BLOMEYER (I), S. 175: "Hiernach sind hypothetische schadensmindernde Umstände nach der Schadensentstehung in der Regel bedeutungslos".

189) Einigkeit herrscht nur darüber, daß die Reserveursache unbeachtet bleibt, wenn sie selbst einen Ersatzanspruch ausgelöst hätte, hier: wenn feststeht, daß der Richter das Recht gebeugt hätte; denn der Ersatzanspruch gegen den Staat aus § 839 II BGB in Verbindung mit Art. 34 GG ist der Klägerin durch das pflichtwidrige Verhalten des SV entgangen; insoweit hat die Klägerin selbst nach der Differenztheorie einen Schaden erlitten; vgl. zu dieser Frage BGH NJW 67, 551; MERTENS, S. 224 ff. Dies wird aber die krasse Ausnahme sein.

- auf der Grundlage der Differenzhypothese
- eine differenzierende Betrachtungsweise geboten[190]. Es ist zwischen "unmittelbarem" und "mittelbarem" Schaden zu unterscheiden. "Unmittelbar" ist der Schaden zu nennen, der am Eingriffsobjekt sofort mit der Verletzungshandlung eintritt. Hier (und nur hier) sind Reserveursachen nicht zu berücksichtigen[191].

Indessen ist nicht zu verkennen, daß auf der Grundlage der Differenztheorie hypothetische Schadensereignisse "eigentlich" immer zu einem Entfallen des Schadens führen müßten und daß eine Sonderbehandlung der Objektschäden inkonsequent und mit dieser Schadensermittlungsmethode unvereinbar ist[192].

---

190) vgl. nur BGHZ 29, 215; NIEDERLÄNDER, S. 51 ff; FIKENTSCHER, § 55 IV

191) LARENZ (I) Bd. 1, § 3o I: "Hinsichtlich des Objektschadens (unmittelbarer Schaden) tritt mit dem Schadensereignis der Ersatzanspruch im Vermögen des Geschädigten an die Stelle des gestörten Objekts, seines objektiven Werts ... Dieser Geldanspruch wird durch spätere Ereignisse, die die Sache, existierte sie noch, betroffen hätten, nicht mehr berührt"; vgl. auch NIEDERLÄNDER, S. 51 ff, 55; Bei den "mittelbaren Schäden" wie dem entgangenen Gewinn z.B. ist dagegen der hypothetische Verlauf zu berücksichtigen; dazu auch BYDLINSKI, S. 95 ff, 1o3, sowie KAHRS, S. 31 ff (mit teilweise abweichenden Lösungen); im Ergebnis ebenso wie LARENZ u.a., wenn auch den "gegliederten" Schadensbegriff ablehnend: ESSER Bd. 1, § 46 III 1.

Diese Ungereimtheiten vermeidet die sog. "objektiv-abstrakte" Methode der Schadensberechnung[193]: Unter Abkehr von der Differenzhypothese ist der Schaden als Vielzahl einzelner Schäden anzusehen; für deren Feststellung ist von dem Vermögen des Betroffenen vor dem Schadensereignis auszugehen und zu verfolgen, wie es sich in den einzelnen Vermögenswerten vermindert oder wie ein normalerweise zu erwartender Gewinn nicht gemacht wird.

Ein positiver Schaden ist entstanden, wenn das einzelne vermögenswerte Gut nach dem Ereignis in seinem Wert gemindert oder mit ihm verlorengegangen ist. Die Reserveursache kann hier keine Bedeutung haben. Der Schaden, der für die Klägerin im vorliegenden Beispiel darin liegt, daß mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Schadensersatzforderung vernichtet und der Rechtserwerb endgültig vereitelt worden ist, ist ein derartiger positiver Schaden; er ist vom SV zu ersetzen. Das gleiche gilt für den Schaden eines Beklagten, der etwa

---

192) BYDLINSKI, S. 26, 66; LEMHÖFER, S. 337; vgl. aber andererseits MERTENS, S. 224 sowie ZEUNER, S. 411 ff.

193) Zum Folgenden vgl. KEUK, S. 89 ff, 1o7 ff; ähnlich auch MERTENS, S. 21o ff, 224 ff; dazu aber ZEUNER, S. 411 ff.

darin besteht, daß ihm eine Sache im Wege der Zwangsvollstreckung aus einem der Klage stattgebenden Fehlurteil weggenommen wird[194].

Der Ersatzanspruch ist im übrigen gemäß § 251 I BGB stets auf Zahlung von Geld gerichtet und nicht etwa auf Naturalherstellung. Diese ist nämlich dem SV gar nicht möglich. Denn eine Aufhebung des materiell unrichtigen rechtskräftigen Urteils und seine Ersetzung durch eine richtige richterliche Entscheidung ist nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 578 ff ZPO denkbar.

Die Höhe des Geldschadens wird vom Gericht des Schadensersatzprozesses bindend festgestellt. Entscheidender Zeitpunkt für die Bemessung des Schadens ist die letzte mündliche Tatsachenverhandlung[195]. Der Anspruch ist zwar verzinslich. Ist der Schaden aber einmal festgestellt, so macht er keine weitere "Entwicklung" durch; d.h. durch eine einmalige Geldleistung in Höhe des einmal festgestellten Schadens ist der Geschädigte

---

194) Grds. im Ergebnis ebenso - wenn auch auf der Grundlage der Differenztheorie und deshalb mit abweichender Begründung - BGHZ 29, 215 sowie LARENZ (I), Bd. 1 § 30 I; a.A. LEMHÖFER, S. 338

195) PALANDT-HEINRICHS vor § 249 Anm. 9

befriedigt. Er kann den SV nicht noch einmal später in Anspruch nehmen.

Macht nun aber der Kläger, der z.B. mit seiner Klage auf Herausgabe einer Maschine zu Unrecht unterlegen ist, geltend, er hätte mit dieser Maschine Gewinn erzielt, der ihm nunmehr aufgrund des durch das Fehlurteil verursachten Nutzungsausfalls entgangen sei, so ist zu berücksichtigen, daß mit dem Fehlurteil noch kein Gewinn entgangen und damit auch noch kein entsprechender Schaden entstanden war; der Gewinn konnte vielmehr - wenn überhaupt - erst in Zukunft entgehen. Dabei war es das Risiko des Klägers, Gewinn zu machen - was noch von dem Eintritt weiterer Umstände abhängig war - oder darin keinen Erfolg zu haben. In seine Risikosphäre fiel es dann aber auch, daß es ihm selbst bei pflichtgemäßem Handeln des SV nicht möglich gewesen wäre, diesen Gewinn zu machen. Insoweit fällt es schon begrifflich schwer, von dem E n t g a n g eines Gewinns aufgrund des auf dem Falschgutachten beruhenden Fehlurteils zu sprechen[196].

---

196) So NIEDERLÄNDER, S. 51;
Nach KEUK, S. 95 f, fehlt es in derartigen Fällen an der Kausalität des betreffenden Ereignisses für den Entgang des Gewinns; dazu auch ESSER Bd. 1 § 41 II 5.

Hinsichtlich des nicht erlangten Gewinnes, den zu machen für den Kläger - gleich, ob der SV sich pflichtgemäß oder pflichtwidrig verhielt - gar keine Chance bestand, kann der Kläger sich nicht an den SV wenden.[197)]

r. Die Bewertung der Reserveursache infolge der besonderen Prozeßsituation

Diesem Ergebnis - daß nämlich der SV bei Vorhandensein einer "Reserveursache" zwar nicht für den entgangenen Gewinn, wohl aber für die positiven Schäden Ersatz zu leisten hat - vermag Blomeyer[198)] mit Rücksicht auf die besondere Situation des SV im Prozeß nicht zuzustimmen. Seiner Ansicht nach geht es zu weit, eine Beweisperson "auch noch dafür büßen zu lassen, daß der Prozeßpartei ein günstiges Urteil entgeht, das ihr der Richter, das Hauptorgan des Prozesses, ohnehin nicht gegeben hätte"[199)].

Es ist Blomeyer zwar darin beizupflichten, daß der Prozeßsituation etwas "Typisches" anhaftet,

---

197) Im Ergebnis zustimmend zur Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen (etwa bei Geltendmachung von Verdienstausfall) auch BGH LM § 249 (Ba) Nr. 15 sowie VersR 69, S. 8o3.

198) J. BLOMEYER (I), S. 2o9

199) vgl. auch RÖTELMANN, S. 1591; dazu aber MÜLLER (I), S. 798 (für das Parallelproblem der Haftung des Anwalts für eine fehlerhafte Prozeßführung).

deshalb nämlich, weil der Schaden letztlich auf der Fehlentscheidung des Richters beruht - wenn diese auch durch das Falschgutachten verursacht worden ist - und weil eine Fehlentscheidung desselben Richters auch die Reserveursache ist. Das Falschgutachten ist nur "mittelbar" - über eine Zwischenursache nämlich - kausal für den Schaden: Zwischen der Wahrheitspflichtverletzung und dem Schaden steht immer die Entscheidung des Richters.

Dies vermag indessen eine andere Bewertung der Reserveursache genauso wenig zu rechtfertigen, wie die freie Überzeugungsbildung des Richters die Ursächlichkeit zwischen Falschgutachten und Fehlurteil unter den o.a. Bedingungen zu zerstören vermag. Eine derartige Betrachtungsweise wie die Blomeyers läßt die Bedeutung des Gutachtens im Prozeß, das Interesse, das an einer wahrheitsgemäßen Aussage des SV besteht, außer acht. Sie setzt das Gewicht zu Unrecht einseitig darauf, daß der Richter die (aber doch durch das Gutachten in starkem Maße beeinflußbare und tatsächlich auch beeinflußte)endgültige Entscheidung fällt. Im übrigen ist es für die Bedeutung der Reserveursache irrelevant, wieviel Glieder einer Kausalkette zwischen dem Ereignis und dem Schaden liegen.

Einen Schaden zu verneinen, weil der materiell berechtigte Kläger ohnehin nicht gesiegt hätte, hieße dessen Rechtsposition als von vornherein undurchsetzbar und deshalb nicht schutzwürdig anzusehen[2oo].

2oo) Abschließend sei noch auf eine weitere mögliche Fallgestaltung hingewiesen: Im Verein mit dem Falschgutachten hat ein Pflichtverstoß des Richters im Rahmen der Beweiswürdigung zu dem Fehlurteil geführt; ohne diesen (zusätzlichen) Pflichtverstoß des Richters hätte die Wahrheitspflichtverletzung keine Folgen gehabt.

Beispiel: Das Gericht prüfte das Gutachten noch nicht einmal auf seine Schlüssigkeit, sonst hätte ihm auffallen müssen, daß es offenkundige gedankliche Widersprüche enthielt.

Das Falschgutachten ist dennoch conditio sine qua non für die fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung des Richters, denn bei pflichtgemäßem Verhalten des SV hätte die Pflichtwidrigkeit des Gerichts keine Folgen gehabt: sog. kumulative Kausalität; vgl. dazu NAGLER in LK I, Anhang I, S. 3; auch die Adäquanz kann bejaht werden; a.A. wohl MÜLLER (II), S. 435 in einem ähnlichen Fall; vgl. aber zum Problem der Adäquanz bei der Schadensverursachung durch mehrere ROTHER, S. 18o; dazu DUNZ, S. 135 ff.

Ähnlich auch im folgenden Fall: Ist der Richter erst durch das Falschgutachten und die wahrheitswidrige Aussage der Zeugin, der Mantel sei schon vor der Reinigung beschädigt gewesen, zusammen überzeugt worden, hat er also sein Urteil auf das Gutachten und die Zeugenaussage gemeinsam gestützt und hätte der Beitrag einer Beweisperson allein nicht ausgereicht, so waren sowohl das Gutachten als auch die Aussage kausal. Entsprechendes gilt schließlich, wenn der Richter erst den übereinstimmenden Gutachten mehrerer SV folgte, ein SV allein ihn nicht überzeugte; dazu aber RASEHORN, S. 1173.

b. Art und Umfang des zu ersetzenden Urteilsschadens

aa. Das Erfordernis der "Endgültigkeit" des Schadenseintritts

Zu Beginn der Untersuchung[201] wurde festgestellt, daß auch ein (noch) nicht rechtskräftiges Urteil handfeste Nachteile auslösen kann. So kann im vorliegenden Fall das Urteil gemäß § 708 Ziff. 11 ZPO wegen der von der Klägerin gemäß § 91 ZPO zu tragenden Kosten für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, und zwar ohne Sicherheitsleistung[202]. Es fragt sich indessen, ob diese Nachteile einen vom SV zu ersetzenden "Urteilsschaden" darstellen oder ob unter einem "Urteilsschaden" nur die Schadensfolgen eines rechtskräftigen Fehlurteils verstanden werden können.

Legte die Klägerin Rechtsmittel ein (sofern die Berufungssumme von DM 500,-- gemäß § 511 a ZPO erreicht ist) und obsiegte sie rechtskräftig, so bekäme sie doch noch ihr Recht und die Kosten des gesamten Rechtsstreits hätte die Beklagte zu

---

201) siehe o. S. 35 ff

202) vgl. aber auch § 711 ZPO, der eine Abwendungsbefugnis des Schuldners vorsieht.

zahlen[203]. Die durch ein (noch) nicht rechtskräftiges Instanzurteil verursachten Nachteile sind nur vorläufiger Natur, stehen unter dem Vorbehalt, daß die zu Unrecht unterlegene Partei nicht erfolgreich Rechtsmittel einlegt. Will nun der im Prozeß Unterlegene vom SV Ersatz seines Urteilsschadens, so macht er geltend, aufgrund eines Falschgutachtens im Prozeß sein Recht nicht bekommen zu haben. Stellt aber der Rechtsstaat mehrere Instanzen zur Rechtsverfolgung zur Verfügung, ermöglicht er also die Überprüfung und - unter bestimmten Voraussetzungen - Aufhebung des Urteils durch ein anderes Gericht, so kann doch, solange diese Möglichkeiten nicht erfolglos ausgeschöpft worden sind, nicht davon gesprochen werden, daß der unterlegenen Verfahrenspartei ihr Recht versagt worden ist. Der "Urteilsschaden" setzt das endgültige Fehlschlagen voraus.

Schon aus diesem Grund kann von einem ersetzungsfähigen Urteilsschaden grundsätzlich erst ab

---

203) Andererseits kann der zunächst zu Unrecht unterlegene Beklagte im Falle seines rechtskräftigen Obsiegens vom Berufungsbeklagten den ihm aus der Vollstreckung erwachsenen Schaden gemäß § 717 II ZPO ersetzt verlangen.

Eintritt der Rechtskraft des Fehlurteils gesprochen werden[2o4].

Weiterhin trifft den Prozeßverlierer gemäß § 254 II BGB eine Schadensminderungspflicht. Ihr ist zu entnehmen, daß der Unterlegene, solange der Schaden noch nicht endgültig eingetreten ist, sondern noch "repariert" werden kann, versuchen muß, sein Recht vom Prozeßgegner noch zu bekommen, ehe er sich an einen an dem Rechtsstreit unbeteiligten Dritten wenden kann. Vom SV kann Ersatz nur verlangt werden, "wenn alle Stricke reißen". Der Schadensausgleich durch den SV muß ein äußerster Rechtsbehelf sein. Zunächst müssen die Rechtsbeziehungen zwischen den im Streit befindlichen Parteien - und hier liegt ja die "Wurzel" des Schadens - endgültig und abschließend geregelt worden sein; solange dies nicht geschehen ist, kann von einem außenstehenden Dritten kein Ersatz verlangt werden.

2o4) Eine Ausnahme bilden nur die o.a. sog. "irreparablen" Urteilsschäden, auf die, einmal entstanden, der weitere Verlauf des Prozesses in der nächsten Instanz keinen Einfluß mehr hat, s.o. S. 37 f
Insoweit muß der Geschädigte auch schon vor Rechtskraft des Urteils einen Ersatzanspruch haben. Allerdings stellt sich hier noch eher die Frage, ob der Geschädigte durch eine Widerrufsklage z.B. gegen den SV versuchen kann, den Eintritt (weiterer) Schäden etwa aus Rufverletzung zu verhindern; dazu s.u. S. 2o1 ff, 2o4 ff.

Dieses Ergebnis findet eine weitere Bestätigung durch § 839 III BGB, der einen besonderen Fall der eigenen schuldhaften Schadensmitverursachung regelt, der zum Haftungsausschluß führt, wenn der Geschädigte ein ihm gegen die schadensstiftende Amtshandlung gegebenes Rechtsmittel, das den Schaden ganz oder teilweise abgewendet hätte, nicht ausgenutzt hat[205]. Zwar ist der SV kein Beamter im staatshaftungsrechtlichen Sinn, aber immerhin hat sein Falschgutachten zu einem materiell unrichtigen Hoheitsakt, dem Fehlurteil, geführt. Dem § 839 III BGB kann der Rechtsgedanke entnommen werden, daß die unterlegene Prozeßpartei zunächst mit dem ihr speziell gegen diesen Hoheitsakt zur Verfügung gestellten Rechtsmittel versuchen muß, diesen zu beseitigen und ein materiell richtiges Urteil zu erlangen, um auf diese Weise den endgültigen Eintritt des Schadens zu verhindern, ehe sie erst dann, wenn sie unwiderruflich gescheitert ist, sich an den SV wenden kann.

---

205) BGH NJW 1958, 1532, 1533

bb. Das Mitverschulden der geschädigten Verfahrenspartei

Kann danach grundsätzlich nur für die Schadensfolgen eines rechtskräftigen Fehlurteils vom SV Ersatz verlangt werden, so fragt es sich, ob nicht der Geschädigte u.U. auch sonst für den Schaden mitverantwortlich sein kann, so daß sein Ersatzanspruch gegen den SV gemäß § 254 BGB gemindert wird oder gar völlig entfällt.

α. Das Verhalten während des Prozesses

Diese Mitverantwortung kann sich einmal aus seinem Verhalten (bzw. dem seines Prozeßvertreters) während des Prozesses ergeben. Gemäß § 254 II BGB ist er verpflichtet, sämtliche verfahrensrechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um eine ihm nachteilige Überzeugungsbildung des Richters zu verhindern[206]. Er hat sich zunächst sorgfältig mit dem ihm ungünstigen Gutachten auseinanderzusetzen und seine abweichende Ansicht vorzutragen. Soweit das Gutachten einen offenkundigen, auch dem Laien erkennbaren Fehler enthält (wenn

---

206) Ähnlich FENN, S. 369 (für den Fall unberechtigter Klageerhebung); vgl. auch LG Ansbach NJW 56, S. 1206

z.B. der SV im vorliegenden Beispiel nur berücksichtigt hat, daß der Pelzbesatz sich teilweise gelöst hat, nicht aber, daß auch stellenweise Verfärbungen eingetreten sind), hat die betroffene Prozeßpartei den Richter darauf hinzuweisen[207]. Ist für den Nicht-Fachmann auch bei sorgfältiger Würdigung ein Kunstfehler nicht erkennbar, so daß eine möglicherweise doch vorhandene Fehlerhaftigkeit nur einem anderen SV auffallen kann, so besteht eine Obliegenheit, ein alternatives Privatgutachten erstellen zu lassen, nur ausnahmsweise, da die Kosten groß sind[208]. Hält die Partei das Gutachten für nicht fachgerecht, ohne dies allerdings als Laie ausreichend begründen zu können, so muß sie die Hinzuziehung eines weiteren SV unter Angabe von Gründen anregen[209].

---

207) Allerdings wird wohl der Richter in derartigen Fällen auch ohne einen entsprechenden Hinweis das Gutachten in aller Regel verwerfen.

208) Daß sie etwa bei schwierigen technischen Fragen als Kosten im Sinne des § 91 ZPO anzusehen sind - so BAUMBACH-HEFERMEHL Bd. 1, Einl. zum UWG Rdnr. 432 - und demnach vom Unterlegenen getragen werden müssen, ändert nichts daran, daß sie zunächst einmal vorgestreckt werden müssen.

209) vgl. aber WEIMAR, S. 265

Schließlich hat die Prozeßpartei den SV - soweit erfolgversprechend - wegen Befangenheit gemäß § 4o6 I ZPO abzulehnen (z.B. wenn hier der SV in der Vernehmung geäußert hat, in Prozessen gegen Reinigungen werde häufig versucht, auf diese Weise billig zu neuen Kleidungsstücken zu gelangen oder wenn der SV gar mit der Gegenpartei befreundet oder verwandt ist[21o]).

Hat der Geschädigte die ihm zur Verfügung gestellten verfahrensrechtlichen Möglichkeiten nicht ausgeschöpft, sondern den Prozeß treiben lassen und das Gutachten hingenommen, so tritt selbst dann eine Anspruchsminderung ein, wenn ungewiß ist, ob diese Möglichkeiten überhaupt Erfolg gehabt hätten. Gemäß § 254 II BGB ist schon das schuldhafte Unterlassen jeden Versuchs, den

---

21o) Das Ablehnungsgesuch muß grundsätzlich vor Vernehmung des SV bzw. Einreichung des schriftlichen Gutachtens gestellt werden, § 4o6 II 1 ZPO, so auch hier im 2. Fall. Nur ausnahmsweise kann das Gesuch gemäß § 4o6 II S. 2 ZPO auch nach Vernehmung angebracht werden, wenn - wie in Fall 1 - die Partei den Ablehnungsgrund erst während der Vernehmung des SV erfahren hat.

Schadenseintritt abzuwenden, als mitwirkendes Verschulden bei der Schadensentstehung anzusehen[211].

Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung auch in dem widersprüchlichen Verhalten, zunächst das Gutachten hinzunehmen, um es nach dem Prozeß zum Anknüpfungspunkt einer Schadensersatzklage zu machen.

β. Der Verzicht auf Rechtsmittel bzw. auf die Wiederaufnahme des Verfahrens

Eine Mitverantwortung für den Schaden kann sich auch daraus ergeben, daß der zu Unrecht Unterlegene das Fehlurteil hat rechtskräftig werden lassen, ohne Rechtsmittel einzulegen, obwohl diese zulässig waren. Der Prozeßverlierer ist gemäß § 254 II BGB verpflichtet, von den ihm von den Prozeßordnungen eingeräumten Rechtsmitteln Gebrauch zu machen, um das Umschlagen der noch vorläufigen Nachteile in einen endgültigen Schaden zu verhindern.

Ist schließlich das Fehlurteil rechtskräftig geworden, so ist der Unterlegene im Rahmen seiner

---

211) BGH NJW 51, 797 f

Schadensminderungspflicht weiterhin gehalten, eine Wiederaufnahme des Verfahrens - soweit diese ausnahmsweise zulässig ist (rechtskräftige Verurteilung des SV durch ein Strafgericht, § 581 ZPO) - zu versuchen, um dadurch die Folgen des rechtskräftigen Urteils rückgängig zu machen[212].

Im übrigen kommt es auch hier nicht darauf an, ob die Berufung/Revision gegen das Urteil bzw. die Wiederaufnahme des Verfahrens mit Sicherheit zum Erfolg geführt hätte; insoweit gilt das vorstehend Ausgeführte entsprechend. Es ist ein das Recht auf vollen Schadensausgleich zumindest einschränkendes widersprüchliches Handeln, im Verhältnis zum Prozeßgegner Gutachten und Urteil zu akzeptieren und auf die weitere Verfolgung seiner Rechte zu verzichten, dafür aber von einem Dritten mit der Behauptung, in eben diesen Rechten verletzt zu sein, Ersatz dafür zu verlangen.

---

212) vgl. J. BLOMEYER (I), S. 228

c. Haftungsausschluß aufgrund der Rechtskraft des Urteils ?

aa. Das Problem

Wurde festgestellt, daß grundsätzlich nur die durch ein in Rechtskraft erwachsendes materiell unrichtiges Urteil ausgelösten Nachteile einen ersetzungsfähigen Urteilsschaden darstellen, so taucht doch die Frage auf, ob nicht die Haftung des SV auf Ersatz dieser Schäden gerade durch die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen wird. Es könnte nämlich daran gedacht werden, daß der Richter des Schadensersatzprozesses durch die Rechtskraft des Urteils, für das Schadensausgleich begehrt wird, gehindert ist, das Urteil auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen und seine Unrichtigkeit (als Voraussetzung für das Vorliegen eines Schadens) festzustellen[213].

Vorab kann klargestellt werden, daß es sich hierbei nicht um ein Problem der formellen, sondern der materiellen Rechtskraft des Urteils (die die formelle Rechtskraft allerdings voraussetzt) handelt, denn bei der Schadensersatzklage gegen

---

213) Vgl. auch die Ausführungen LUHMANNS (II), S. 123 zu der Frage, ob die im Prozeß unterlegene Partei vom Staat Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen mit der Begründung verlangen kann, das - nunmehr rechtskräftige - Urteil sei falsch; zu dieser Problematik auch FISCHER, S. 1o1 f.

den SV geht es nicht um die Anfechtung des Urteils im Vorprozeß, sondern um die Geltendmachung seiner Unrichtigkeit[214].

Die Frage, ob die Rechtskraft des auf dem pflichtwidrigen Verhalten des SV beruhenden Urteils der Haftung des SV entgegensteht, stellt sich dann besonders dringlich, wenn der SV seine Wahrheitspflicht nicht in s t r a f b a r e r Weise verletzt hat. Denn hat der SV sich gemäß §§ 153 ff, 163 StGB strafbar gemacht (wie im vorliegenden Beispiel gemäß § 153 f StGB, u.U. auch gemäß § 263 StGB[215]), so hat der zu Unrecht Unterlegene gemäß §§ 580 Ziff. 3 ZPO, 359 Ziff. 2 StPO die Möglichkeit, die Beseitigung des rechtskräftigen Urteils zu erwirken; von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, ist er im übrigen gemäß § 254 II BGB verpflichtet[216]. In diesem Falle ließe sich - unterstellt, die Rechtskraft des Urteils würde eine Haftung des SV "an sich" ausschließen - immerhin argumentieren, daß, wenn die Rechtskraft eines Urteils (sogar) seiner

---

214) Dazu J. BLOMEYER (I), S. 211 ff

215) Zum Prozeßbetrug, begangen durch einen Zeugen, RGSt 58, 295

216) vgl. Fußnote 212

Beseitigung nicht entgegenstehe, sie auch nicht die Überprüfung der richterlichen Entscheidung auf ihre Richtigkeit hin in einem anschließenden Regreßprozeß gegen den SV (etwa bei Erfolglosigkeit der Wiederaufnahmeklage) verhindern könne.

Hat sich der SV dagegen nicht strafbar gemacht, so ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens und damit eine Beseitigung des Schadens auf diesem Wege nicht möglich, so daß die Beantwortung der Frage, ob der Richter des Schadensersatzprozesses an das rechtskräftige Urteil gebunden ist, so daß ihm schon eine Überprüfung, geschweige denn die Feststellung der Unrichtigkeit des Urteils verwehrt ist, besondere Bedeutung erhält. Denn bei ihrer Bejahung stünde fest, daß die betroffene Verfahrenspartei ihren Schaden von niemandem ersetzt verlangen könnte.

bb. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft

Entscheidend ist nun, ob das zwischen den Parteien eines Prozesses ergangene rechtskräftige Urteil auch zugunsten des SV wirkt, so daß die Richtigkeit des Urteils (und damit das Entfallen des Schadens) im Verhältnis zwischen den Parteien des Vorprozesses und dem SV endgültig und für

den Richter des Regreßprozesses bindend feststeht.

Das Problem betrifft die subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Diese Grenzen werden von § 325 ZPO in eindeutiger Weise gezogen. Die dort angeordnete Rechtskraftbeschränkung auf die Prozeßparteien besagt, daß nur diese Personen die im Urteil enthaltene Feststellung über den Klaganspruch als richtig hinnehmen müssen, nicht aber Dritte, für deren eigenes Rechtsverhältnis zu einer der Verfahrensparteien von Bedeutung ist, ob das Urteil im Rechtsstreit zwischen den Parteien richtig oder falsch ist[217].

α. Der Sachverständige als "Quasi-Prozeßpartei"

Man könnte daran denken, den SV aufgrund der Art seiner Beteiligung am Prozeß als "Quasi-

---

217) STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, Anm. VI 3 b zu § 325; J. BLOMEYER (I), S. 214; anders SCHWAB, S. 124 ff; Auch im Strafprozeß erstreckt sich die Rechtskraft nicht auf den SV. Zwar wirkt die Rechtskraft der Entscheidung zwischen dem Staat - repräsentiert durch die Staatsanwaltschaft - und dem Angeklagten als den Parteien des Strafprozesses. Aber auch wenn der SV vom Richter herangezogen und damit letztlich im Auftrag des Staates tätig wird, ist er dennoch nicht Partei, da er weder Staatsorgan ist, noch den Staat als Inhaber des Strafanspruchs repräsentiert. Andernfalls gäbe er sein Gutachten in eigener Sache ab; dies widerspräche § 79 II StPO, der von dem SV ja ein unparteiisches Gutachten fordert.

Prozeßpartei" und damit als Partei im Sinne des § 325 ZPO anzusehen. Dieser Gedanke liegt deshalb nahe, weil häufig der Prozeß durch eine dem Streit der Parteien ähnliche Auseinandersetzung zwischen dem SV und der Partei, für die das Gutachten ungünstig ist, "beherrscht" wird. Denn diese kann den SV zur Rede stellen, sein Gutachten angreifen, sich mit ihm so auseinandersetzen wie mit dem Vorbringen des Prozeßgegners. Des weiteren kann sie die im Haftungsprozeß wesentliche Frage, ob der SV wahrheitsgemäß ausgesagt hat oder nicht, zur Entscheidung des Gerichts stellen. Daraus könne gefolgert werden, die später aufgrund des Gutachtens unterlegene Partei und der SV hätten bereits ihren Prozeß gehabt, verklage die Partei den SV nunmehr auf Schadensersatz, so führe sie in Wirklichkeit einen Zweitprozeß; daran sei sie aber gerade durch die Rechtskraft des bereits ergangenen Urteils gehindert[218].

Dagegen sprechen indessen zwei Erwägungen. Zunächst ist der für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft wesentliche Parteibegriff konkret zu sehen: Es werden nun einmal nur die Personen als "Parteien"

---

218) Dazu und zum Folgenden ausführlich J. BLOMEYER (I), S. 216 f

von der Rechtskraft erfaßt, "die nicht irgendwie, sondern eben als Kläger, als Beklagter oder Angeklagter am Prozeß mitgewirkt haben".[219]

Aber auch wenn man von der formalen Betrachtung eine Ausnahme machte, so ist doch zu berücksichtigen, daß der SV und die unterlegene Partei nur darüber gestritten haben, ob der SV wahrheitsgemäß begutachtet hat oder nicht, also nur über eine vom Richter zu beantwortende Vorfrage der rechtskräftig entschiedenen Hauptfrage des Prozesses, ob der mit der Klage geltend gemachte Anspruch besteht.

Diese Vorfrage hat der Richter, der das Gutachten zur Grundlage seines Urteils gemacht hat, zwar dahin beantwortet, daß der SV wahrheitsgemäß ausgesagt hat, diese "Entscheidung" ist aber nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Partei und der SV haben also "ihren" Prozeß über die Frage der wahrheitsgemäßen Begutachtung noch nicht gehabt.

β. Die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte

Ist damit der SV nicht als "Partei" im Sinne des § 325 ZPO anzusehen bzw. der Partei gleichzustellen, so würde nur dann die Richtigkeit des Urteils im

---

219) J. BLOMEYER, a.a.O.; vgl. auch STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, Anm. II 1 zu § 325; sowie HENCKEL (I), S. 139 ff

Regreßprozeß zwischen dem SV und der unterlegenen Partei bindend feststehen, wenn sich die Rechtskraft aus einem besonderen Grund entgegen der in § 325 ZPO getroffenen Grundsatzentscheidung auf den SV als einen Dritten erstreckte.

Nun mag es, worauf noch zurückzukommen sein wird[22o], unerfreulich sein, daß nach Rechtskraft eines Urteils dieses in einem Haftungsprozeß gegen den SV erneut auf seine Richtigkeit hin überprüft wird, doch reicht dieser Gesichtspunkt nicht aus, eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft unter Durchbrechung des § 325 ZPO auf den SV zu tragen[221]. Will man dieses u.U. unerwünschte Überprüfen des Urteils verhindern, müssen - soweit möglich - andere Wege beschritten werden.

Es läßt sich also feststellen, daß die materielle Rechtskraft des Urteils, für dessen Schadensfolgen Ersatz begehrt wird, eine Haftung des SV nicht ausschließt bzw. einschränkt[222].

22o) s.u. S. 165 ff, 18o.

221) So im Ergebnis auch J. BLOMEYER (I), S. 216; für eine Rechtskrafterstreckung auf den SV aber HOPT (I), S. 294 ff (296)

222) So für das Parallelproblem der Haftung des Richters für Urteilsschäden auch FISCHER, S. 78; HAGEN, S. 1o19; LEIPOLD (I), S. 739; mißverständlich dagegen LUHMANN (I), S. 129.

d. Notwendigkeit einer weitergehenden Haftungsbeschränkung ?

Es hat sich herausgestellt, daß aus der Tatsache, daß der SV verpflichtet ist, "kunstgerecht" zu handeln, daß also n u r der "Kunstfehler" pflichtwidrig ist, folgt, daß der SV - abgesehen vom Vorsatz - allein für grobe Fahrlässigkeit haftet.

Nunmehr ist der Frage nachzugehen, ob der Rechtsprechung[223] und einer breiten Ansicht in der Literatur[224] folgend die Haftung des SV für Urteilsschäden noch in anderer Richtung eingeschränkt werden muß.

Es sei an das Ergebnis erinnert, zu dem die Rechtsprechung gekommen ist: Der SV haftet nur bei einer gemäß §§ 153 ff, 163 StGB strafbaren Verletzung seiner Wahrheitspflicht aus §§ 823 ff BGB auf Ersatz des Urteilsschadens[225]. Das bedeutet, daß zwar das vorsätzliche Falschgutachten gemäß §§ 153, 154 StGB immer, das grob fahrlässig erstattete Falschgutachten jedoch gemäß § 163 StGB eine Schadensersatzpflicht aus §§ 823 ff BGB nur

---

223) s.o. die Zusammenstellung S. 1o ff

224) so u.a. JESSNITZER (I), S. 292 ff; LÖWISCH, S. 1oo ff (1o4); ROSENBERG-SCHWAB, § 124 IV 3 e; STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, Bemerkung V 3 vor § 4o2; v. STAUDINGER-SCHÄFER, § 839 Rdnr. 442; WEIMAR, S. 263 f; GLASER, S. 367.

225) vgl. aber BGHZ 62, 54 ff und die Ausführungen auf S. 19 ff.

dann auszulösen vermag, wenn der SV vereidigt worden ist. Die von der Rechtsprechung vertretene Lösung hat erhebliche Konsequenzen, denn für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird die eidliche Vernehmung als Ausnahme bezeichnet. Der BGH sieht sogar den Verzicht auf die Vereidigung als gesetzliche Regel an[226]. Zwar können die Parteien einen Antrag auf Vereidigung des SV stellen, doch ist der Richter nicht verpflichtet, dem Antrag stattzugeben[227]. Die Lösung der Rechtsprechung führt somit im Ergebnis zur Haftung des SV allein für Vorsatz.

Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob die von Rechtsprechung und Literatur genannten Argumente ein solches Ergebnis zu rechtfertigen vermögen. Dabei werden - wie bereits eingangs der Arbeit ausgeführt[228] - im wesentlichen drei Gründe für diese sehr weitgehende Haftungsbeschränkung angeführt, um die sich jeweils eine ganze Reihe ergänzender Erwägungen ranken.

---

226) BGHSt 21, 227; dazu SARSTEDT in LOEWE-ROSENBERG, § 79 I; zum Umfang der Vereidigung BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HARTMANN, § 41o Anm. 1; § 391 Anm. 2 A,B; STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, § 391 Anm. I 3 sowie § 41o Anm. I 1; Ähnliches gilt für die Arbeitsgerichtsbarkeit; vgl. MAUS, Teil 1o, § 58 Rdnr. 3; sowie für die Sozialgerichtsbarkeit, vgl. PETERS, SAUTTER, WOLF, zu § 118 SGG (§ 391 ZPO).

227) Anders im Strafprozeß gem. § 79 I 2 StPO

228) s.o. S. 24 f

aa. Zur Problematik der fehlenden Schutzgesetzverletzung

α. Die Beschränkung der Schutzgesetzeigenschaft auf die §§ 153 ff, 163 StGB

Die Erwägung, der SV sei nicht gemäß §§ 41o ZPO, 79 II StPO generell - d.h. unabhängig von der Vereidigung - zum Schutz des wahren Berechtigten vor einem Fehlurteil zur Wahrheit verpflichtet, vielmehr seien nur die §§ 153 ff, 163 StGB als Schutzgesetze aufzufassen, so daß der unvereidigt gebliebene SV mit der fahrlässigen Abgabe eines Falschgutachtens gegen kein Schutzgesetz verstoße und schon deshalb nicht hafte[229], nimmt eine Schlüsselstellung ein: Mit diesem Argument wird nämlich zunächst der Haftungsrahmen für § 823 II BGB abgesteckt; anschließend wird auch bei der Erörterung des § 823 Abs. 1 BGB als möglicher Anspruchsgrundlage wie selbstverständlich von demselben Haftungsrahmen ausgegangen. Die sich daran anschließenden Ausführungen in den Urteilsgründen dienen ganz offensichtlich der Untermauerung des vorab gewonnenen Ergebnisses[23o].

---

229) Ähnlich WEIMAR, S. 263 f; HEROLD, S. 372; STAUDINGER-SCHÄFER, § 839 Rdnr. 442; JESSNITZER (I), S. 293; ROSENBERG-SCHWAB, § 124 IV 3 e (um nur einige Verfasser zu nennen); eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesem Argument findet sich u.a. auch bei MÜLLER (II), S. 437 ff.

23o) vgl. nur BGH NJW 68, 788; BGHZ 62, 58 f

Dabei wird von den Befürwortern dieser Haftungsbegrenzung mitunter sogar eingeräumt, daß die o.a. Prozeßvorschriften eine umfassende Objektivitäts- und Sorgfaltspflicht des SV voraussetzten und daß diese Pflicht den Prozeßparteien auch nütze[231]. Aus der Tatsache, daß die §§ 410 ZPO, 79 II StPO (angeblich nur) die Fassung des Eids und den Zeitpunkt seiner Abnahme regeln, wird indes gefolgert, daß die vorgelagerte Pflicht nicht den Z w e c k verfolgt, die in Wahrheit berechtigte Partei vor Urteilsschäden zu schützen[232].

Nun erscheint zwar einleuchtend, daß eine Norm, die den Inhalt und das Verfahren der Vereidigung des SV regelt, nicht gleichzeitig die zu Unrecht unterlegene Partei vor den Schäden zu schützen beabsichtigt, die Folge einer Verletzung der Pflicht sind, deren Einhaltung der SV unter Eid versichert hat. Liegt aber der Eidesleistung eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Gutachtenerstattung zugrunde[233], so bleibt unerfindlich, wie aus dem "reinen" Verfahrenscharakter der die Eidesleistung regelnden Normen darauf geschlossen werden kann, auch die vorgelagerte Pflicht diene nicht - zumindest auch - dem Schutz des materiell Berechtigten.

---

231) vgl. BGHZ 42, 317; LG Stuttgart NJW 54, 1412; WEIMAR, S. 263 f

232) So schon das OLG Celle, NJW 60, S. 387 f

233) So ausdrücklich RGSt 69, 98.

Noch ein weiterer Widerspruch liegt in der Argumentation der Rechtsprechung. Sind die die Aussagedelikte betreffenden Strafvorschriften Schutzgesetze, dann heißt das nichts anderes, als daß die Bestrafung der Wahrheitspflichtverletzung zum Schutz des wahren Berechtigten erfolgt, mit der Folge, daß, wenn der SV sich strafbar gemacht und dabei den Schaden verursacht hat, vor dem diese Vorschriften diese Partei gerade schützen wollen, er auf Ersatz haftet. Die §§ 153ff, 163 StGB setzen also zunächst einmal eine umfassende Wahrheitspflicht des SV voraus, deren Verletzung unter bestimmten Voraussetzungen poenalisiert wird. Erfolgt nun aber die Bestrafung der Verletzung dieser Pflicht mit der Folge eines Schutzes für den Geschädigten, dann muß auch die zugrundeliegende Wahrheitspflicht diesen Schutz bezwecken[234].

Die Pflicht und die Norm, die die Verletzung dieser Pflicht bestraft, bilden insoweit eine Einheit und können als solche nur demselben Zweck dienen - unabhängig von der grundsätzlichen Frage, worin Sinn und Aufgabe der Bestrafung liegt. Die Haftung des SV beruht nicht auf einer isolierten Strafbarkeit "als solcher", sondern auf der Wahrheitspflichtverletzung, wobei diese u.U. so schwer wiegt, daß sie

---

234) Ähnlich HERSCHEL, S. 42

bestraft werden muß. Voraussetzung für den Schutzgesetzcharakter ist aber die Bestrafung selbst nicht.

Die Vorschriften des Strafrechts über die Aussagedelikte sind nur Hilfsnormen, mit denen die prozessuale Wahrheitspflicht strafbewehrt wird[235].

Schließlich ist es - stellt man einmal auf das Ergebnis ab - nicht vertretbar, daß der fahrlässig handelnde SV nur dann gegen ein Schutzgesetz verstößt, wenn er einen Eid geleistet hat (§ 163 StGB). Durch den Eid wird die Erfüllung der Wahrheitspflicht nur bekräftigt; der Eid vermag indes die Schutzgesetzeigenschaft einer Norm nicht zu begründen[236]. Als "formalisierter Rechtsakt" dient er weder dem Schutz Dritter[237], noch berührt er den Schutzzweck der Wahrheitspflicht überhaupt. Daraus folgt, daß auch die Haftung für Urteilsschäden nicht von der Vereidigung abhängig gemacht werden kann, da zwischen beiden kein innerer Zusammenhang besteht[238].

---

235) Ähnlich J. BLOMEYER (I), S. 198

236) vgl. schon RGSt 69, 98; HERSCHEL, S. 42; aber auch MÜLLER (II), S. 428

237) Dazu FISCHER, S. 4 f; MÜLLER (II), S.439; HERSCHEL, a.a.O.

238) Bedenken auch bei HONSELL, S. 627; ähnlich MÜLLER (II), a.a.O.

β. Das Fehlen einer Haftungsnorm für die Fälle nicht strafbarer Wahrheitspflichtverletzung

Damit ist auch dem weiteren mit dem vorgenannten untrennbar verknüpften Argument der Rechtsprechung, daß nämlich die Rechte, die den Parteien bei einem unrichtigen Gutachten zuständen, an anderer Stelle abschließend geregelt seien (es folgt eine Aufzählung[239]) und es im übrigen an einer Bestimmung fehle, die den Parteien bei jeder fahrlässigen - also auch der straflosen - Verletzung der Wahrheitspflicht durch den SV einen Schadensersatzanspruch gewähre, die Grundlage genommen. In § 823 BGB findet sich nämlich eine derartige Norm, die der geschädigten Prozeßpartei bei jeder, also auch der ohne Eid erfolgenden und damit straflosen grob fahrlässigen Wahrheitspflichtverletzung durch den SV sowie bei Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen einen Schadensersatzanspruch gewährt.

Damit ist aber auch einer Fülle weiterer, ergänzender und zur Untermauerung der These, daß sich bereits aus dem Gesetz, den §§ 823 ff BGB die Beschränkung der Haftung des SV ergäbe, vorgebrachter Erwägungen der Boden entzogen[240]).

---

239) vgl. nur BGHZ 42, 317 f und o.S. 15 f

240) Dies gilt z.B. für das Argument, für eine Bestimmung, aufgrund derer der SV bei jeder fahrlässigen Verletzung seiner Wahrheitspflicht hafte, bestehe kein Bedürfnis, weil die Parteien durch die übrigen Rechte (Ablehnung wegen Befangenheit, die Gewährung

Es läßt sich also feststellen, daß der Versuch, eine Haftungsbeschränkung bereits aus den §§ 823 ff BGB selbst in Verbindung mit dem Erfordernis der Schutzgesetzverletzung herzuleiten, abzulehnen ist.

Die beiden übrigen Gründe, die ins Feld geführt werden, nämlich die Verhinderung des Wiederaufrollens des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens und der Schutz der Unabhängigkeit des SV, haben denn auch mit der Haftungsgrundlage selbst nichts zu tun.

bb. Zur Problematik des Wiederaufrollens des Verfahrens sowie der Wahrung der Unabhängigkeit des SV

Der BGH stützt die Haftungsbeschränkung weiter auf folgende Erwägung: Habe die unterlegene Partei im

---

der Restitutionsklage etc.) ausreichend geschützt seien, so u.a. OLG Köln NJW 62, S. 1773; BGHZ 42, 317 f; Weiter trifft das auf die Aussage zu, die unbeschränkte Haftung (aus § 823 I BGB) sei ein Ergebnis, "das vom Gesetzgeber ... mit Sicherheit nicht gewollt ist". So BGH NJW 68, 788; Dies gilt schließlich auch für die Auffassung, bei den Ausführungen des SV handele es sich um "Äußerungen in Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht". Demgegenüber müßten privatrechtliche Belange zurücktreten, soweit sie nicht durch Strafdrohungen geschützt seien. So BGHZ 62, 6o; Im übrigen läßt sich dagegen auch einwenden, daß der SV mit einem Falschgutachten seine Pflicht gerade nicht erfüllt hat.

Regreßprozeß gegen den SV mit ihrer Behauptung, das Urteil im Vorprozeß sei aufgrund des Falschgutachtens materiell unrichtig, Erfolg, so führe dies dazu, daß das rechtskräftige Urteil dem Ergebnis nach "unwirksam" gemacht werde[241]. Die Möglichkeiten eines Wiederaufrollens des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in einem Schadensersatzprozeß gegen den SV mit dem Ziel, den gerichtlichen Spruch des Vorprozesses im Ergebnis abzuändern, müßten aber im Interesse der Rechtssicherheit begrenzt werden. Damit wendet sich der BGH, auch wenn er dies nicht ausdrücklich so sagt, dagegen, daß es allein aufgrund eines entsprechenden Vorbringens der unterlegenen Partei zu einer erneuten Überprüfung des rechtskräftigen Urteils, u.U. zu der Feststellung seiner Unrichtigkeit im Haftungsprozeß, kommt, daß also m i t t e l b a r die Rechtskraft des Urteilsspruchs tangiert wird[242].

---

241) BGHZ 42, 318; 62, 59 f

242) Dieses mittelbare Wiederaufrollen des rechtskräftig abgeschlossenen Prozesses ist scharf von der unmittelbaren Durchbrechung der materiellen Rechtskraft im Wiederaufnahmeverfahren zu trennen. Der durch die materielle Rechtskraft geschaffene Rechtsfriede zwischen den Parteien wird durch die Zulassung einer Regreßklage gegen die Beweisperson nicht angetastet.

Diese Bedenken werden auch von einer breiten Ansicht in der Literatur geteilt[243]. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Gefahr einander widersprechender rechtskräftiger Urteile hingewiesen, die das Vertrauen in den Richterspruch erschüttern und die Autorität des Staates zerstören würden[244].

Es wird weiter befürchtet, daß sich das Wiederaufrollen des Verfahrens endlos fortsetzt; ziehe der Richter zur Überprüfung des Gutachtens einen weiteren SV hinzu, so bestehe die Gefahr, daß der zum Schadensersatz verurteilte SV den SV, auf dessen Gutachten die Verurteilung beruht, seinerseits auf Schadensersatz verklage[245]. Damit sei der Rechtsfriede auf Dauer gestört. Dabei sei nicht zu verkennen, daß das Gutachten im Regreßprozeß, das sich mit einem anderen Gutachten auseinandersetze, vom Richter kaum noch überprüft werden könne[246].

Schließlich wird auf die Wiederaufnahmevorschriften (§§ 579, 58o ZPO, 359, 362 StPO) zurückgegriffen, die eine erneute materielle

---

243) HOPT (I), S. 294 ff; WEIMAR, S. 265; J. BLOMEYER (I), S. 218 f; HAGEN, S. 1o19 f

244) STEFFEN (I), S. 238; ders. (II), S. 45

245) BGHZ 62, 6o

246) BGHZ 62, 62

Überprüfung des rechtskräftigen Urteils davon abhängig machen, daß etwa aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung eines Prozeßbeteiligten durch ein Strafgericht dessen Pflichtwidrigkeit und damit die Unrichtigkeit des darauf beruhenden Urteils offenkundig seien und so die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, daß in einem neuerlichen Verfahren eine materiell richtige Entscheidung gefällt werde[247]. Ohne derartige "zusätzliche Richtigkeitsgarantien" sei es aber auch wenig sinnvoll, die Richtigkeit des Urteils in einem Regreßprozeß zu überprüfen[248].

Insoweit ist es folgerichtig, den SV nur bei einer strafbaren Verletzung seiner Wahrheitspflicht haften zu lassen, da in diesem Fall gemäß §§ 580 Ziff. 3 ZPO, 359 Ziff. 2, 362 Ziff. 2 StPO auch eine Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zulässig ist. Dahinter steht die Erwägung, daß, soweit die Rechtskraft unmittelbar durchbrochen werden dürfe, das Verfahren auch mittelbar in einem Haftungsprozeß gegen den SV aufgerollt werden könne[249].

---

247) Zu den Voraussetzungen der Wiederaufnahmeklage vgl. BRUNS (II), S. 201 ff

248) HAGEN, S. 1019; auf die den Wiederaufnahmevorschriften zu entnehmenden Wertungen stellen auch das OLG Köln NJW 62, 1773 sowie HOPT (I), S. 295 f ab

249) s.o. S. 152 f

Nun hat das Argument, die materielle Rechtskraft eines Urteils müsse vor mittelbaren Beeinträchtigungen, wie sie mit einer Überprüfung der richterlichen Entscheidung in einem Haftungsprozeß gegen eine Beweisperson verbunden seien, weitgehend geschützt werden zwar einiges für sich, indessen läßt sich feststellen, daß zumindest der systematische Standort, an dem es von der Rechtsprechung vorgetragen wird, nämlich innerhalb der Prüfung der Voraussetzungen einer Haftung aus §§ 823 ff BGB, falsch gewählt ist. Die Vorschriften über die Haftung auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung bezwecken nämlich "ganz allgemein den Schutz des einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe in seinen Rechtskreis"[250]. Geht aber die ratio legis der §§ 823 ff BGB - so die Motive[251] - dahin, einen möglichst umfassenden Schutz bei widerrechtlich-schuldhaften Schädigungen zu gewähren, so fordert sie eine Haftung des SV für Schäden in demselben Umfang und unter denselben Voraussetzungen, unter denen jeder Schädiger haftet. Der Gesichtspunkt des Schutzes der materiellen Rechtskraft ist dann in diesem Zusammenhang irrelevant.

---

250) LG Ansbach, NJW 56, S. 1205

251) MUGDAN Bd. 2, S. 405 f

Es bleibt allerdings die Frage, ob er nicht an einem anderen systematischen Standort relevant werden kann[252].

Entsprechendes gilt für das weitere Argument für eine Haftungsbeschränkung, daß nämlich der SV als Gehilfe des Richters maßgeblich am Zustandekommen des Urteils beteiligt sei und daß deshalb seine innere Unabhängigkeit im Interesse des Funktionierens seiner Tätigkeit sichergestellt werden müsse[253]. Zur Wahrung seiner Unbefangenheit müsse er vor Inanspruchnahme wegen jedes versehentlich erstatteten Falschgutachtens geschützt werden.

Es müsse dabei auch berücksichtigt werden, daß der SV weder die Freiheit habe, den Auftrag abzulehnen, noch die Möglichkeit, die Höhe der Vergütung mit dem Gericht auszuhandeln. Seine Entschädigung sei kein Äquivalent für die mit der Gutachtenerstattung verbundenen Risiken[254].

---

252) Dazu u. S. 18o

253) vgl. nur BGHZ 62, 59; LG Stuttgart a.a.O.; WEIMAR, S. 264

254) HESSE, S. 2264; dazu aber HOPT (I), S. 285; zur Entschädigung des SV Trauzettel, S. 223 ff

So wünschenswert es sein mag, daß der SV unbelastet und unbefangen seine Arbeit verrichtet, so paßt doch auch dieses Argument systematisch nicht in die Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Haftung des SV aus §§ 823 ff BGB vorliegen. D.h. an dieser Stelle vermögen weder der Schutz der Rechtskraft noch die Sicherung der Unbefangenheit des SV eine Haftungsbeschränkung zu tragen. Indessen scheinen sowohl der siebente[255] als auch der sechste[256] Senat des BGH in ihren Entscheidungen die Ansicht zu vertreten, daß gerade diese beiden Gesichtspunkte unmittelbar die Verantwortlichkeit des SV gegenüber den Parteien aus §§ 823 ff BGB begrenzen[257].

Bei genauerer Betrachtung erweist sich dieser Eindruck allerdings als falsch. Vielmehr drängt sich der Verdacht auf, daß die Richter nicht "Farbe bekannt" haben, daß die Urteilsgründe ihre wirklichen Erwägungen nur unvollkommen und undeutlich wiederspiegeln.[258]

---

255) BGHZ 42, 313 ff

256) BGH NJW 68, 787 ff; BGHZ 62, 54 ff

257) Die folgenden Ausführungen gelten entsprechend für die übrigen älteren Entscheidungen der anderen Gerichte, in denen gleichfalls eine Haftungsbeschränkung bejaht wird, s.o. S. 1o ff.

258) Ähnlich DAMM, S. 361

Eine nähere Analyse der Urteile ergibt nämlich, daß diese eine im wesentlichen übereinstimmende Argumentationsstruktur aufweisen. Das Ergebnis, die Haftungsbeschränkung, wird jeweils vorangestellt, anschließend wird es zunächst damit begründet - und zwar unter Bezugnahme auf zeitlich frühere Urteile (auch anderer Gerichte) -, daß eine Haftung des SV aus § 823 II BGB in Verbindung mit § 41o ZPO bzw. § 79 StPO nicht in Frage komme. Allerdings setzt sich der BGH zumindest in diesem Zusammenhang in keinem seiner Urteile gründlich mit der Schutzgesetzproblematik auseinander, die doch eine der umstrittensten Fragen im Haftungsrecht ist[259].
Die beiden Senate halten sich auch gar nicht lange bei diesem Argument auf, sondern wechseln gleich über zu den anderen o.a. Gründen, aus denen sich ein Haftungsprivileg des SV ergäbe, ohne auch nur noch einmal die §§ 823 ff BGB zu erwähnen.

Dabei setzt der siebente Senat den Schwerpunkt auf den Schutz der Rechtskraft des Urteils, während der sechste Senat in seiner zeitlich früheren Entscheidung eher den Gesichtspunkt der Sicherung der Unabhängigkeit des SV in den Vordergrund

---

259) vgl. nur DEUTSCH (III), S. 234 ff m.w.N. und o.S. 65 ff, 1o7 ff, 111 f.

stellt und im übrigen auf den Willen des Gesetzgebers verweist. In seinem vorerst letzten Urteil stellt der BGH sowohl auf die Rechtssicherheit wie auch auf die Unabhängigkeitssicherung ab; diese Entscheidung stellt eine Fortentwicklung der früheren Urteile dar, indem alle früher einmal genannten Argumente für eine Haftungsbeschränkung nunmehr kumulativ angeführt werden.

Auch wenn der BGB noch eine Reihe "begleitender" Erwägungen zur Stützung seines Ergebnisses ins Feld führt, so läßt sich doch erkennen, daß die Richter zu diesem Resultat - dem Haftungsprivileg des SV - entscheidend deshalb gekommen sind, weil nach ihrer Ansicht das Wiederaufrollen des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens - in welcher Weise auch immer - im Interesse der Rechtssicherheit sowie einer unbefangenen Begutachtung durch den SV die Ausnahme bleiben muß.

Nun sind aber die dem § 839 II 1 BGB, dem sog. "Richterprivileg", zugrundeliegenden Regelungszwecke nach weitaus herrschender Meinung auch der Schutz der materiellen Rechtskraft vor mittelbaren Beeinträchtigungen und die Sicherung der (richterlichen) Unabhängigkeit[26o].

26o) vgl. Motive S. 824; MUGDAN, S. 1155; MENGER-ERICHSEN, S. 387; LEIPOLD (I), S. 739; ders. (II), S. 465; STEFFEN (I), S. 238; HAGEN, S. 1o17 ff

Ist nun Voraussetzung dafür, daß eine Norm analog auf einen anderen, vom Gesetz nicht geregelten Sachverhalt angewendet werden kann, daß wegen der Ähnlichkeit zwischen dem von der Vorschrift geregelten und dem zu regelnden Tatbestand die ratio legis dieser Norm in Verbindung mit dem Gleichheitssatz eine entsprechende Behandlung des anderen Sachverhalts fordert[261], so haben die Richter "eigentlich" die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 839 II 1 BGB auf den SV geprüft und deren Vorliegen bejaht. Konstruktiv hat der BGH also das Haftungsprivileg des SV aus einer Analogie zum Richterprivileg gewonnen[262].

Zu diesem Akt echter richterlicher Rechtsfortbildung hat sich der BGH aber nicht offen bekannt; vielmehr wird der Eindruck erweckt, es ergäbe sich die Haftungsbeschränkung - gefordert aus einer ganzen Reihe von Gründen - bereits unmittelbar aus den §§ 823 ff BGB. In den Urteilsgründen wird also der Erkenntnisprozeß des Gerichts nicht so dargestellt, wie er wirklich stattgefunden haben sollte. Damit hat der BGH das den Richter treffende Gebot[263],

---

261) Dazu ausführlich CANARIS, S. 71 ff; LARENZ (II), S. 366 ff

262) vgl. auch DAMM, S. 361; J. BLOMEYER (II), S. 219

263) Zur richterlichen Begründungspflicht sowie zum Gebot der Methodenehrlichkeit BRÜGGEMANN, S. 72 ff, 82 ff, 85 ff; GERMAN, S. 227 ff, 253, 273; LARENZ (III), S. 1o

in den Entscheidungsgründen die Erwägungen, die ihn veranlaßten, dieses Urteil zu fällen, wiederzugeben, kaum befriedigend erfüllt[264].

Doch ist damit ein Weg gewiesen, der u.U. zu einer weitgehenden Haftungsbeschränkung führt: die Analogie zu § 839 II 1 BGB. Im folgenden Kapitel soll daher die Zulässigkeit solchen Vorgehens geprüft werden. In diesem Zusammenhang muß auf die Argumente der Rechtsprechung - Sicherung der Unabhängigkeit, Schutz der Rechtskraft - zurückgegriffen, müssen diese daraufhin überprüft werden, ob sie ein dem § 839 II1 BGB entsprechendes Haftungsprivileg für den SV fordern.

cc. Die Analogie zu § 839 II 1 BGB

α. § 839 II 1 BGB als Ausnahmeregelung

Eine analoge Anwendung des § 839 II 1 BGB auf den SV könnte schon deshalb von vornherein ausgeschlossen sein, weil es sich dabei um eine Ausnahmevorschrift gegenüber den allgemeinen Haftungsregelungen (sowohl §§ 823 ff BGB, als auch

---

264) Die Argumentationstechnik des BGH stellt eine "interpretatorische Scheinbegründung" dar; dazu ISAY, S. 177 f; MEYER-HAYOZ, S. 244 f, 271 ff

§ 839 I BGB), die eine unbeschränkte Schadensersatzpflicht anordnen, handelt.

Indessen ist es nicht g r u n d s ä t z l i c h unzulässig, eine Ausnahmeregelung analog auf einen rechtsähnlichen Fall anzuwenden[265]. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein sog. "beredtes Schweigen" vorliegt, wenn dem Gesetz also hier im Wege des Umkehrschlusses entnommen werden könnte, daß durch die sehr enge Formulierung des "Beamten bei dem Urteil in einer Rechtssache" gerade eine Haftungsbeschränkung in den anderen nicht ausdrücklich geregelten Fällen, wenn es um andere Prozeßbeteiligte geht, ausgeschlossen sein sollte[266]. Um einen derartigen Umkehrschluß ziehen zu können, müssen also besondere Anhaltspunkte - über den Charakter der Vorschrift als Ausnahmeregelung hinaus - vorliegen. Ein derartiges "beredtes Schweigen" läge wohl sicherlich dann vor, wenn bei Schaffung des BGB eine Beschränkung der Haftung des SV ausdrücklich abgelehnt oder für ihn eine unbeschränkte Verantwortlichkeit nach §§ 823 ff BGB angeordnet wurde.

---

265) CANARIS, S. 181

266) zum arg. e contrario LARENZ (II), S. 376; CANARIS, S. 4o ff, 44 ff

Mit Sicherheit läßt sich den Motiven nur entnehmen, daß der Gesetzgeber bewußt auf eine abschließende Sonderregelung der Haftung des SV verzichtet hat[267]. Es wird dagegen nicht ganz klar, wie man sich die Haftung des vom Gericht bestellten SV vorstellte.

Deutlich abgelehnt wird in den Motiven nur die Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wie sie in einigen Partikulargesetzen angeordnet und in Entwürfen zum BGB vorgesehen war[268].

Ausgangspunkt dieser Bestimmungen war die Haftungsregelung des agri mensor im römischen Recht. Aufgrund seiner quasi richterlichen Stellung[269] - er legte die Grenzen von Grundstücken nicht nur im Interesse seines Auftraggebers, sondern aller durch die Grundstücksvermessung betroffenen Personen fest und stand damit wie ein Richter zwischen den Parteien - haftete er nach den für die Syndikatsklage geltenden Grundsätzen auch wie der Richter: zwar für dolus und culpa lata, nicht aber für culpa levis, dafür aber nicht nur seinem Auftraggeber gegenüber,

---

267) Motive, S. 827

268) ebenda

269) STRIPPELMANN, S. 23 ff; WINDSCHEID, S. 1049 ff.

sondern ebenso Dritten, die durch die Falschmessung geschädigt waren[27o].

Im gemeinen deutschen Recht war die Haftungsbeschränkung gegenüber dem Auftraggeber heftig umstritten; vielfach wurde vertreten, zwischen ihm und dem mensor bestünde ein Dienstvertrag, so daß der mensor auch wegen culpa levis hafte[271].

Gegen eine undifferenzierte Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sprechen - so die Motive - folgende Argumente:
Demjenigen gegenüber, welchem der SV aus Vertrag zur Erstattung eines wahren Gutachtens verpflichtet sei, hafte er bei jeder schuldhaften, also auch bei der leicht fahrlässigen Verletzung seiner Vertragspflichten auf Schadensersatz; eine Beschränkung auf culpa lata sei nicht gerechtfertigt. Habe er sich strafbar gemacht - und dazu reiche bei § 163 StGB auch culpa levis aus -, so sei es auch nicht richtig, ihn dem geschädigten Dritten gegenüber nur für culpa lata für verantwortlich zu erklären.

27o) vgl. WINDSCHEID, S. 1o49 f

271) Motive, S. 827; bei Schädigungen Dritter wurde die Haftungsbeschränkung dagegen aufrechterhalten.

Habe er sich andererseits nicht strafbar gemacht, gehe es nicht an, daß er dem Dritten auf Ersatz des Schadens hafte, der dadurch entstanden sei, daß er grob fahrlässig seine Pflicht gegenüber dem Vertragspartner verletzte. Sonst würde in nicht zu billigender Weise ein besonderes zivilrechtliches Delikt geschaffen werden[272].

Offensichtlich beziehen sich die Motive allein auf den von einer Partei beauftragten Privatgutachter. In welchem Umfang eine Haftung des gerichtlichen SV vorgesehen war, wird nicht hinreichend deutlich. So wurde denn auch schon frühzeitig die fehlende Klarheit bemängelt und beklagt, daß der Gesetzgeber es versäumt habe, eine besondere Regelung zu schaffen[273].

Angesichts der Tatsache, daß sich eine historische Regelungsabsicht des Gesetzgebers dahin, den vom Gericht bestellten SV unbeschränkt haften zu lassen, nicht ermitteln läßt, kann aus § 839 II 1 BGB somit n i c h t der Umkehrschluß gezogen werden, daß eine dem Richterprivileg entsprechende Beschränkung der Verantwortlichkeit des SV von vornherein ausgeschlossen sein sollte.

---

272) Motive, S. 827, 828; krit. dazu HARTMANN in : Gutachten aus dem Anwaltsstand, S. 1265 f sowie v. GIERKE, S. 372

273) SCHMIDT in: Gutachterliche Äußerungen, S. 419, und in dem Gutachten aus dem Anwaltsstand, S. 1224 f; billigend dagegen JAKUBEZKY, S. 176

β. Die Fragestellung

Es bleibt die Frage, ob die dem § 839 II 1 BGB zugrundeliegenden Normzwecke wegen der Ähnlichkeit des von dieser Vorschrift geregelten Sachverhalts mit der Situation, die dann entsteht, wenn ein Falschgutachten zu einem rechtskräftigen Fehlurteil geführt hat, eine entsprechende Regelung der Haftung des SV fordern.

(1) Die Übertragung des Gedankens des Rechtskraftschutzes auf den Sachverständigen

Diese Frage läßt sich hinsichtlich des Zwecks des Schutzes der materiellen Rechtskraft schnell beantworten: Wie mit der Regreßklage gegen den Richter (gerichtet auf Ersatz des Schadens, der Folge des auf der Pflichtverletzung des Gerichts beruhenden rechtskräftigen Fehlurteils ist), so würde auch mit der Regreßklage gegen den SV - wie oben beschrieben - mittelbar die Rechtskraft des Urteilsspruches tangiert; der abgeschlossene Prozeß würde faktisch wieder aufgerollt. Dieser Regelungszweck ist demnach auf den SV übertragbar und läßt deshalb eine entsprechende Anwendung des § 839 II 1 BGB auf ihn erstrebenswert erscheinen[274].

---

274) So im Ergebnis auch J. BLOMEYER (I), S. 226

(2) Die Übertragbarkeit des Gedankens der Unabhängigkeitssicherung auf den Sachverständigen

Dies allein reicht allerdings noch nicht aus, um die Zulässigkeit einer Analogie bejahen zu können, denn die Beschränkung der Haftung des Richters dient ja auch dazu, seine Unbefangenheit beim Judizieren und damit seine innere Unabhängigkeit zu sichern[275].

Der gegenüber diesem Normzweck geäußerten Kritik[276] ist zwar zuzugestehen, daß mit Einführung der Staatshaftung gemäß Art. 34 GG die Gefahr für den

---

275) Vgl. dazu MUGDAN, S. 127o; JÄNTSCH, S. 113; Stellungnahme des Preußischen Justizministers S. 144; HEINSHEIMER, S. 28; K. SCHNEIDER, S. 222 ff; J. BLOMEYER (I), S. 92 f; FISCHER, S. 75 m.w.N.

276) So wird vornehmlich geltend gemacht, daß unter Unabhängigkeit doch nur verstanden werden könne, daß der Richter keiner Einflußnahme auf den Inhalt seiner Entscheidung ausgesetzt sein dürfe. Es sei aber nicht ersichtlich, inwiefern durch die mögliche Haftung Einfluß auf die Entscheidung genommen werden könne, so FISCHER, S. 73. Dem läßt sich entgegenhalten, daß "Unabhängigkeit" auch als Freiheit vor psychologischen Zwängen aufgefaßt werden kann, wie sie von dem Wissen um eine unbeschränkte Haftung für jedes Versehen ausgehen können. Weitere Bedenken bei BETTERMANN, S. 578; aber auch schon in den Stenographischen Berichten, S. 433, der Stellungnahme des Preußischen Justizministers, S. 143; vgl. auch Gutachterliche Äußerungen, S. 418; und die Stellungnahme SACHSENS zum Entwurf eines BGB, in: Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen, S. 9o (eine besondere Haftungsregelung für den Richter wird für entbehrlich gehalten).

Richter, in Anspruch genommen zu werden, erheblich geringer geworden ist, da er selbst bei einer unbeschränkten Haftung des Staates von diesem gemäß Art.34 S. 2 GG (vgl. auch §§ 46 II BRRG, 78 II BBG) nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz belangt werden könnte. Aber es ist nicht auszuschließen, daß der Richter dann wegen der nur beschränkten Rückgriffsmöglichkeit gegen ihn in eine moralische Schuldnerschaft und damit Abhängigkeit zum Staat gedrängt werden würde, die sich auf seine Entscheidungsfreiheit bei künftigem Judizieren negativ auswirken könnte[277].

§ 839 II 1 BGB ist im Zusammenhang mit einem Bündel anderer Normen - allen voran Art. 97 I GG, aber z.B. auch §§ 25 ff DRiG - zu sehen, die die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters gewährleisten sollen 278). Die Haftungsbeschränkung ist nur ein Teil des Gerüstes, das eine umfassende Unabhängigkeit des Richters sichern soll; sie findet ihre Berechtigung in der Notwendigkeit, den Richter von allen störenden Einflüssen bei seiner Tätigkeit freizuhalten[279].

---

277) FISCHER, S. 73 f

278) Ähnlich DAMM, S. 361

279) Für eine derart umfassend zu verstehende Unabhängigkeit BRÜGGEMANN, S. 125 ff; EICHENBERGER, S. 23, 25; FRIESENHAHN, S. 21 ff, 31 ff; HEINSHEIMER, S. 27; DAHM, S. 335; RUMPF, S. 151; Im übrigen vermögen die Gegner dieses Normzwecks nicht zu erklären, warum,

Nur aus beiden Normzwecken gemeinsam kann sich die Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung, die Anwendbarkeit des § 839 II 1 BGB im konkreten Fall ergeben[28o]. Das bedeutet, daß die Analogie weiterhin voraussetzt, daß auch der Gedanke der Unabhängigkeitssicherung auf den SV übertragbar ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich bereits die Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit der Analogie: Die Haftungsbeschränkung begründet nicht eine - ohne sie nicht bestehende - Unabhängigkeit des Richters, sondern vervollständigt "nur" die in einer Reihe anderer Vorschriften wurzelnde umfassende unabhängige Position des Richters, "rundet" sie ab. Sie ist ein Bestandteil der Unabhängigkeitsgarantien, die alle zusammen die besondere Stellung des Richters ausmachen. "Nur diese Einbettung des § 839 II 1 BGB

---

wenn doch nur die Rechtskraft geschützt werden soll, die Vorschrift nur auf Pflichtverletzungen des Richters und nicht darüberhinaus immer dann Anwendung findet, wenn eine Regreßklage gegen einen Prozeßbeteiligten zu einem Wiederaufrollen des Verfahrens führt. Einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 839 II 1 BGB spricht aber keiner das Wort.

28o) J. BLOMEYER (I), S. 1o2 f; LEIPOLD (I), S. 739; ders (II), S. 465; Dabei ist freilich der Schutz der Rechtskraft der bedeutendere, ausschlaggebende Zweck der Vorschrift; die Unabhängigkeitssicherung hat eine vervollständigende und gleichzeitig einschränkende Bedeutung.

in ein System anderer (auch den Parteien zugute kommender) Unabhängigkeitsgarantien kann die Haftungseinschränkung für Urteilsschäden zu Lasten Privater sinnvoll erscheinen lassen"[281]. Beim SV fehlt es dagegen an der Garantie richterähnlicher sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit. Derer bedarf es hier auch nicht: Denn auch bei Berücksichtigung der mitunter großen Bedeutung, die das Gutachten auf den Inhalt des Urteils haben kann, darf doch nicht verkannt werden, daß d e r R i c h t e r die Entscheidung fällt, das "letzte Wort spricht" und demzufolge auch die Verantwortung für das Urteil trägt. Bleibt somit das Handeln des SV funktionell entscheidend hinter der urteilenden, entscheidenden Tätigkeit des Richters, an die § 839 II 1 BGB anknüpft, zurück und besitzt der SV deshalb auch nicht eine Unabhängigkeit, die der des Richters vergleichbar wäre, so scheitert schon deswegen die Übertragung des Gedankens der Unabhängigkeitssicherung auf den SV.

Aber auch wenn man die "Unbefangenheit" aus der umfassenden richterlichen Unabhängigkeit herauslöst und ihre Sicherung zum Gegenstand einer isolierten Betrachtung macht, läßt sich für den SV ein besonderes Bedürfnis nach Schutz vor Urteilshaftung nicht anerkennen. Denn der SV wird mit

---

281) DAMM, S. 361

der Beantwortung einer Fachfrage aus seinem Spezialgebiet betraut. Darauf beschränkt sich seine Tätigkeit. Er kann sich dem Gutachtenauftrag z.B. unter Berufung auf Überlastung entziehen (§§ 4o8 I 2 ZPO und 76 I 2 StPO[282]). Weist er den Richter, wozu er ja verpflichtet ist, darauf hin, daß er für die Lösung des betreffenden Problems fachlich nicht kompetent ist oder daß ihn der Auftrag überfordern würde, so wird der Richter einen anderen SV statt seiner hinzuziehen. Aus diesen Gründen besteht keine Notwendigkeit dafür (und zwar auch nicht im Interesse seiner Unbefangenheit), den SV anders haften zu lassen, als er für Pflichtverletzungen außerhalb des Prozesses im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit haftet.

Der Richter kann sich einem Prozeß hingegen weder unter Hinweis auf seine Arbeitsüberlastung noch mit der Begründung entziehen, er halte sich in Bezug auf den Gegenstand des Verfahrens für inkompetent. Von ihm wird erwartet, daß er nicht nur juristisches Fachwissen besitzt, sondern sich auch in jede fremde Materie einarbeiten und in diesem Gebiet auch u.U. weitreichende Entscheidungen fällen kann[283]. Die Haftungsbeschränkung stellt

---

282) BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HARTMANN, Anm. 2 a + b zu § 4o8

283) Man denke nur an die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, den Bau von Kernkraftwerken betreffend

sich damit als Äquivalent für eine Tätigkeit dar, die vom Richter häufig ein Denken in ihm völlig fremden Kategorien und das Entscheiden bisweilen kompliziertester Fachprobleme abverlangt. Die Folge ist, daß zwar der Normzweck des Schutzes der Rechtskraft, nicht aber der Regelungszweck der Sicherung der (richterlichen) Unabhängigkeit eine entsprechende Anwendung des § 839 II 1 BGB auf den SV fordert, so daß die Analogie unzulässig ist[284].

γ. Weitere Bedenken gegen die Analogie

Im übrigen sprechen auch rechtspolitische Erwägungen gegen die mit einer Analogie verbundenen haftungsrechtlichen Folgen. Denn bei einer entsprechenden Anwendung des § 839 II 1 BGB auf den SV würde dieser ja nur bei einer strafbaren Verletzung seiner Wahrheitspflicht haften. Es läßt sich indessen kaum ein vernünftiger Grund dafür finden, warum der unvereidigt gebliebene SV in geringerem Umfang haften soll als der vereidigte SV (§ 163 StGB !). Denn beide trifft dieselbe Wahrheitspflicht; haben sie sie verletzt, müssen sie dafür in gleicher Weise einstehen[285].

---

284) Ebenso DAMM, S. 361, J. BLOMEYER (I), S. 226 ff

285) vgl. HOPT (I), S. 289, siehe auch o. S. 16o ff.

Aus der Sicht der geschädigten Partei wäre es unbefriedigend, wenn der Schadensersatz, den sie begehrt, von der Vereidigung abhinge, da es in ihren Augen wie auch objektiv oft reiner Zufall ist, ob vereidigt wird oder nicht[286].

δ. Ergebnis

Damit kommt es zwar auch dann zu einem Wiederaufrollen des rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses im Regreßprozeß gegen den SV, wenn diesem eine grob fahrlässige Wahrheitspflichtverletzung zur Last gelegt wird, er aber nicht vereidigt wurde, so daß mangels Strafbarkeit gemäß § 163 StGB eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 580 Ziff. 3 ZPO nicht in Frage kommt. Diese allenfalls mittelbare "Beeinträchtigung" der materiellen Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteilsspruchs muß aber im Interesse der geschädigten Partei hingenommen werden, zumal da ja der durch die materielle Rechtskraft geschaffene Rechtsfriede zwischen den Parteien nicht angetastet wird. Im übrigen erscheint die Befürchtung, jeder Regreßprozeß gegen einen SV würde zwangsläufig einen weiteren Regreßprozeß gegen einen anderen SV hervorrufen, übertrieben.

---

286) vgl. MÜLLER (I), S. 439; auch HOPT (I), S. 289

Denn zum Schadensersatz verurteilt kann ein SV eben nur dann werden, wenn ihm ein offenkundiger, eklatanter Kunstfehler unterlaufen ist. Dann aber wird der Fall meist so klar liegen, daß sich eine eigene Schadensersatzklage des SV gegen den Kollegen, auf dessen Gutachten die Verurteilung beruht, von selbst verbietet. Insoweit wirkt die hier entwickelte Haftungsbeschränkung auch als ein Korrektiv, das die Gefährdung für die Rechtssicherheit durch eine endlose, an einen einzigen Prozeß sich anschließende Kette von weiteren Prozessen gering hält[287].

---

287) Ähnlich J. BLOMEYER (I), S. 221

Zweites Kapitel

Die Haftung des SV in anderen Fällen

A. Überblick

Bereits eingangs der Arbeit wurde darauf hingewiesen, daß das Verhalten des SV auch andere als Urteilsschäden auszulösen vermag. Dabei stellt sich eine Haftung des SV in den folgenden beiden Fallgruppen als im wesentlichen kaum problematisch dar:

I. Schädigungen bei Vorbereitung des Gutachtens

Der SV, der vom Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens über den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers beauftragt worden war, spritzte diesem zur Vornahme einer Gleichgewichtsprüfung Wasser in die Ohrhöhle. Infolgedessen auftretende Beschwerden führten zur Arbeitsunfähigkeit[288].

Hier besteht nur ein sehr loser Zusammenhang zwischen dem Prozeß und den aufgetretenen Schäden; diese können jeden Tag in der Praxis des betreffenden Arztes durch eine entsprechende Behandlung hervorgerufen werden. Für die Beurteilung des Handelns des SV in haftungsrechtlicher Hinsicht

---

288) Fall nach BGHZ 59, 31o ff

folgt daher aus der Tatsache, daß er das Gutachten im Auftrag des Gerichts erstellte, nichts Besonderes: Der SV haftet gemäß §§ 823 ff BGB unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfang, wie er auch für alle übrigen durch seine berufliche Tätigkeit ausgelösten Schäden verantwortlich ist[289].

II. Unmittelbar aus dem Gutachten folgende Schäden:

Der SV hat festgestellt, der Beklagte habe "Pfuscharbeit" geleistet, dazu sei die seiner Rechnung zugrundegelegte Stundenzahl überhöht. Dies ist in der Öffentlichkeit bekanntgeworden und hat einen Geschäftsrückgang ausgelöst.

Oder: Die Feststellung des SV, der Angeklagte sei im Zeitpunkt der Begehung der Tat wegen einer schweren seelischen Bewußtseinsstörung schuldunfähig gewesen, hat zu einer Rufschädigung mit finanziellen Nachteilen geführt.

In diesen Fällen wird der Schaden unmittelbar durch das Gutachten ausgelöst, ohne daß es dazu noch eines Fehlurteils bedarf[29o].

---

289) BGHZ 59, 316; der BGH hat es offengelassen, ob ein Behandlungsfehler vorlag. War dies der Fall, so haftet der SV gemäß § 823 I BGB (Körperverletzung, Gesundheitsschädigung) und § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 223 ff StGB; vgl. aber zur Körperverletzung bei einem unter Verstoß gegen die Kunstregeln erfolgenden medizinischen Eingriff MAURACH Bd. 2, S. 76 ff.

29o) So ist es ja durchaus möglich, daß die Klage abgewiesen, der Angeklagte aus anderen Gründen freigesprochen wird und ein zusätzlicher Urteilsschaden nicht entsteht.

Haftungsgrundlage sind wiederum die §§ 823 ff BGB. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang allein die Widerrechtlichkeit: Die genannten Schäden treten nicht typischerweise oder nur im Prozeß auf wie die Urteilsschäden, sondern nur anläßlich eines gerichtlichen Verfahrens, und können ebensogut außerhalb des Prozesses durch fachmännische Äußerungen hervorgerufen werden[291]. Entscheidend für die Entstehung des Schadens ist die Mund-zu-Mund-Propaganda, die dafür sorgt, daß die Ausführungen des SV weitere Kreise ziehen. Damit entfernt sich der Schaden vom Prozeß.

Besteht danach also nur ein loser Zusammenhang zwischen dem Prozeß und den Schäden, so ist das Handeln des SV in haftungsrechtlicher Hinsicht wie das jedes Fachmannes außerhalb des Prozesses, der zu einer Frage aus seinem Fachgebiet Ausführungen gemacht hat, die einen Schaden bei einer anderen Person ausgelöst haben, zu würdigen[292].

---

291) Man denke etwa an die zahllosen Testberichte, die ständig veröffentlicht werden.

292) Siehe für die vergleichbare Problematik bei der Schädigung des Prozeßgegners durch Handlungen einer Prozeßpartei HENCKEL (II), S. 289 ff, insbes. S. 305; In Frage kommt also hier u.U. eine Haftung aus § 823 I BGB aufgrund einer Verletzung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. auch OLG Frankfurt NJW 74, 1568 ff zur negativen Beurteilung gewerblicher Leistungen durch den "Varta-Führer") bzw. - so im

Aus der Tatsache, daß das Gutachten vom Gericht in Auftrag gegeben wurde, ergibt sich keine Besonderheit.

Problematischer stellt sich die Haftung des SV bei der letzten Fallgruppe dar:

III. Schäden infolge Verlängerung des Prozesses

Was darunter zu verstehen ist, soll im Folgenden erläutert werden:

Die ZPO sieht in § 4o9 vor (dem entspricht § 77 I StPO), daß der SV dann, wenn er zu einem mündlichen Termin nicht - wie aufgefordert - erscheint oder sich weigert, das Gutachten zu erstatten, verpflichtet ist, dem Staat, aber auch den Parteien die dadurch entstandenen Kosten zu ersetzen. Das Gesetz geht davon aus, daß neben den mit der Führung eines Prozesses notwendigerweise verbundenen Auslagen die Parteien z.B. bei Aussetzung eines Termins bzw. Anberaumung eines neuen zusätzliche Aufwendungen tätigen müssen[293]; diese Mehrkosten sollen nicht sie tragen, sondern der, der sie verursacht hat.

---

2. Beispiel - einer Verletzung der Ehre oder des Persönlichkeitsrechtes (vgl. nur BGHZ 39, 125 ff), aber auch aus § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 185 ff StGB (dazu RGZ 115, 74 f). Eine weitere Vertiefung dieser Fragen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, ist im übrigen aber auch nicht erforderlich, da es sich hierbei um allgemeine Probleme des Haftungsrechts handelt.

293) vgl. RGZ 15o, 4o; zur Frage, was unter den

Ein derartiges Verhalten des SV, die Durchsetzung von Zwangsmaßnahmen gegen ihn oder die Bestellung eines neuen SV, führen in aller Regel zu einer Verzögerung der Beweisaufnahme, was sich für den materiell Berechtigten in einer verspäteten Erlangung des Rechtsschutzes niederschlägt. Dies kann für ihn einen erheblichen Schaden bedeuten, z.B. in Gestalt entgangenen Gewinns, den er mit der Maschine, auf deren Übereignung er aus dem Kaufvertrag geklagt hat, gemacht hätte.

Für beide Parteien können mit der Verlängerung des Prozesses weitere Aufwendungen und Auslagen, die nicht unmittelbar der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen und damit nicht unter § 4o9 ZPO fallen, sowie andere Nachteile verbunden sein[294]. Für den Angeklagten mag die verspätete Feststellung seiner Unschuld zusätzliche Nachteile mit sich bringen.

Im folgenden Kapitel soll erörtert werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der SV den Parteien auf Ersatz derartiger "Verzögerungsschäden" haftet[295], die Folge einer durch seine

---

Mehrkosten zu verstehen ist, BayVGH 18, S. 138, sowie LOEWE-ROSENBERG § 51 Anm. 3

294) vgl. dazu nur die Entscheidungen RGZ 15o, 37; OLG Hamm in JW 193o, 1517 Nr. 19; KG in JW 1934, 3o75 Nr. 1; aber auch BGHZ 36, 18 sowie BGH WM 1966, 192; dazu ausführlich HOPT (I), S. 144 ff

Weigerung, Fristversäumung oder sein unentschuldigtes Nichterscheinen im Termin ausgelösten Verlängerung des Verfahrens sind.

B. Die Haftung für Verzögerungsschäden

I. Problemstellung

Die Verfahrensordnungen bieten weder eine Anspruchsgrundlage - denn die §§ 4o9 ZPO, 77 I StPO verpflichten den SV nicht zum Schadensersatz, sondern nur zum Ersatz des "mehr" an Kosten im Sinne der §§ 91 ff ZPO, 464 ff StPO[296] - noch schließen sie von vornherein eine umfassende Haftung des SV für diese Schäden aus §§ 823 ff BGB aus. Der Gesetzgeber hat die Kosten in den §§ 4o9 ZPO, 77 I StPO nur wegen des engen Zusammenhangs mit den allgemeinen Kostenvorschriften erwähnt; damit aber keine entsprechende Beschränkung der Ersatzpflicht des SV vornehmen wollen. Die Regelung materiell-rechtlicher Fragen wie des Schadensersatzes ist anderen Gesetzen überlassen worden[297].

---

295) Dieses Problem wird auch von JESSNITZER (I), S. 295 angesprochen.

296) WIECZOREK (für die entsprechende Vorschrift des § 39o ZPO) § 39o Anm. B, C.

297) vgl. HAHN, S. 313; nach HERSCHEL, S. 41 handelt es sich bei der Normierung der Ersatzpflicht in den Verfahrensvorschriften um einen Ausschnitt aus einer weitergreifenden ohnehin schon bestehenden Schadensersatzpflicht.

Da es sich bei den Verzögerungsschäden um reine Vermögensschäden handelt, kann Haftungsgrundlage nur § 823 II BGB sein.
Als verletztes Schutzgesetz kommt allein die gemäß §§ 407 ZPO, 75 StPO bestehende Aussagepflicht des SV in Betracht.

II. Der Inhalt der Aussagepflicht

Der SV verstößt sicherlich dann gegen seine Pflicht zur Erstattung des in Auftrag gegebenen Gutachtens, wenn er sich endgültig weigert, tätig zu werden, so daß ein anderer SV hinzugezogen werden muß. Es erscheint aber fraglich, ob er auch dann seine Aussagepflicht verletzt, wenn er im mündlichen Termin unentschuldigt nicht erscheint oder "bummelt", d.h. das Gutachten in vorwerfbarer Weise nicht in der vereinbarten oder vom Richter gesetzten Frist erstellt; und zwar deswegen, weil der SV, wenn er im nächsten Termin Auskunft gibt, oder das Gutachten - wenn auch verspätet - erstattet, seinen Auftrag schließlich doch noch ausgeführt hat.

Die Aussagepflicht beinhaltet indessen nicht nur, das Gutachten irgendwann einmal zu erstatten; es ist dem SV ferner nicht freigestellt, zum Termin zu erscheinen oder nicht, wenn er geladen ist. Der

SV ist vielmehr verpflichtet, das Gutachten innerhalb einer angemessenen Frist, d.h. in der Zeit zu erstatten, die ein Fachmann bei Einhaltung der objektiv geforderten Sorgfalt für ein derartiges Gutachten in aller Regel benötigt[298]. Die Pflicht geht zwar nicht dahin, alle anderen Arbeiten "stehen und liegen zu lassen", andererseits darf der SV aber nicht später erteilte Aufträge vorziehen und das Gutachten hintanstellen. Er ist ferner verpflichtet, das Gutachten zum festgesetzten Termin vorzutragen und gegebenenfalls zu erläutern.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Aussagepflicht dahin geht, die Beweisaufnahme nicht u n n ö t i g zu verzögern[299].

---

298) Ist deshalb die vom Richter einseitig gesetzte Frist im Einzelfall zu knapp bemessen, so braucht ihre Überschreitung noch nicht pflichtwidrig zu sein; vgl. auch § 411 Abs. 2 ZPO; danach bedarf die Auferlegung eines Ordnungsgeldes der vorherigen Setzung einer Nachfrist. In der Regel erfolgt aber die Terminierung in Form einer Übereinkunft zwischen Richter und SV (vgl. FRANZKI, S. 3o6f), da der Richter häufig weder die Arbeitsbelastung des SV kennt noch die Bearbeitungszeit einschätzen kann. Hierbei hat der SV dem Richter seine zeitlichen Vorstellungen, insbesondere auch unter Berücksichtigung anderer noch zu erledigender Aufträge, mitzuteilen. Geht der Richter auf diese Vorstellungen ein, ist die derart vereinbarte Frist in aller Regel auch angemessen und ihre Überschreitung pflichtwidrig.

299) vgl. auch JESSNITZER (I), S. 295; Daraus folgt, daß der SV z.B. dann nicht pflichtwidrig handelt, wenn eine Partei die zur

Dieser Inhalt der Aussagepflicht läßt sich zwanglos zunächst einmal aus den §§ 4o9, 411 II ZPO, 77 StPO folgern, die, wenn sie verschiedene Sanktionen bei einer Fristversäumung, bei unentschuldigtem Nichterscheinen des SV etc. vorsehen, doch ein pflichtwidriges Verhalten des SV in diesen Fällen voraussetzen.

Im übrigen findet sich die Pflicht, das Verfahren nicht zu verzögern, auch bei anderen Prozeßbeteiligten[3oo], für den Richter geht sie ganz klar aus § 839 II 2 BGB hervor. Es wäre einmal unverständlich, wenn das Einhalten von Fristen und Terminen demgegenüber in das freie Belieben des SV gestellt wäre, zum anderen stünde dies in einem scharfen Widerspruch zu dem Bestreben, das gerichtliche Verfahren - wo möglich - zu beschleunigen[3o1].

Erstellung des Gutachtens erforderliche Mitwirkung bzw. Unterstützung zunächst versagt (z.B. nicht die Untersuchung des Hausfundamentes auf Schwamm gestattet) und sich deshalb die Erstattung des Gutachtens verzögert.

3oo) Für den Staatsanwalt vgl. PETERS (I), § 23 IV

3o1) So wurde denn auch durch die Novelle zur ZPO von 1924 dem § 411 der Absatz 2 hinzugefügt und damit die Pflicht des SV zur Einhaltung der Fristen im Interesse der Verfahrensbeschleunigung eingeführt, vgl. dazu SEUFFERT-WALSMANN, § 411 Anm. 7

III. Der Schutzbereich der Aussagepflicht

Steht fest, daß der SV sowohl durch seine endgültige Weigerung als auch durch unentschuldigtes Nichterscheinen sowie Fristversäumung seine Aussagepflicht verletzt, so fragt es sich nun, ob diese Pflicht zumindest auch dem Zweck dient, die Parteien vor Verfahrensverlängerungen, die auf einer durch den SV verursachten Verzögerung der Beweisaufnahme beruhen,und damit verbundenen Schäden zu schützen[302].

Den Materialien zur ZPO läßt sich für die Beantwortung dieser Frage nichts entnehmen. Die Begründung des Entwurfs geht nur einmal im Zusammenhang mit der Verweigerung der Aussagepflicht auf die Möglichkeit des Schadensersatzes ein, stellt aber lapidar fest, daß der Entwurf diese Frage dem Zivilrecht überläßt[303]. Dankenswert klar ordnet dagegen die österreichische ZPO in § 354 III an, daß der SV den Parteien neben dem Kostenersatz für alle Schäden, die durch die ihm zur Last fallende Vereitelung oder Verzögerung der Beweisführung verursacht sind, haftet[304].

---

302) Insoweit ist der Schutzzweck der Aussagepflicht noch nicht untersucht worden; auch JESSNITZER (I), S. 295 läßt diese Frage ausdrücklich offen.

303) vgl. HAHN, S. 313; auch aus den Materialien zur StPO läßt sich nichts gewinnen

304) Siehe FASCHING, S. 333 Anm. 9 zu der entsprechenden Bestimmung für den Zeugen

Dem § 839 II 2 BGB ist zu entnehmen, daß Verzögerungsschäden in den Schutzbereich der Pflicht des Richters, die Ausübung seines Amtes nicht zu verzögern, fallen. Zwar fehlt es für den SV an einer entsprechenden Vorschrift, doch da diesen eine entsprechende Pflicht trifft, ist der Schluß erlaubt, daß auch der Schutzzweck ein ähnlicher ist.

Weiterhin bestehen die Prozeßvorschriften, aus denen sich die Kostentragungspflicht des SV ergibt, allein im Parteiinteresse[305]; daraus kann gefolgert werden, daß die in diesen Fällen verletzte Aussagepflicht die Parteien vor diesen Mehrkosten zu schützen bezweckt.

Aus der Beschränkung auf den Ersatz der Mehrkosten in den Verfahrensordnungen kann auch nicht der Schluß gezogen werden, daß nur diese, nicht aber die darüberhinausgehenden Schäden in den Schutzbereich der Pflicht fallen. Denn in der Frage der Haftung des SV auf Schadensersatz aus § 823 II BGB in Verbindung mit der verletzten Aussagepflicht haben die Prozeßordnungen gar keine abschließende Regelung getroffen.

---

305) So richtigerweise FÖRSTER-KANN, § 38o 2 b aa (für den Zeugen)

Im Vordergrund hat vielmehr folgende Erwägung zu stehen: Da das durch die Aussagepflicht gebotene Verhalten des SV die Parteien typischerweise vor Verzögerungen der Beweisaufnahme und daraus resultierenden Nachteilen schützt, ist davon auszugehen, daß dieser Schutz auch im Sinne des Gesetzes liegt[3o6].

Hat der SV schuldhaft[3o7] seine Aussagepflicht verletzt und dadurch eine Verlängerung des Prozesses verursacht, so haftet er gemäß § 823 II BGB unbeschränkt auf Ersatz der Verzögerungsschäden[3o8].

3o6) Zu der Problematik der Bestimmung des Schutzbereichs einer Norm KNÖPFLE, S. 698 ff; STOLL (I), S. 15 ff; danach bleibt in den meisten Fällen - wie auch hier - nichts anderes übrig, als auf die typischen, d.h. regelmäßig zu erwartenden Schäden des in der Verhaltensnorm verbotenen Tuns abzustellen und deren Vermeidung als den Sinn des Gesetzes anzusehen; vgl. WOLF, S. 38 ff, 44; dazu auch BUXBAUM, S. 37 ff, 43 ff.

3o7) In aller Regel steht mit Verletzung der Aussagepflicht auch bereits das Verschulden fest. Eine Ausnahme besteht z.B. dann, wenn der SV den Termin wegen Krankheit versäumt oder für ihn die Einhaltung der Frist unzumutbar ist (etwa wenn die Existenz seines Betriebes gefährdet ist und deshalb den vollen Einsatz seiner Arbeitskraft erfordert)

3o8) Es ist noch darauf hinzuweisen, daß es auch dann zu einer Verzögerung der Beweisaufnahme kommen kann, wenn das Gutachten nicht verwertet werden kann, etwa weil der SV mit Erfolg wegen Befangenheit gemäß § 4o6 I ZPO abgelehnt worden ist oder weil er das Gutachten unter Verletzung prozessualer Vorschriften (z.B. § 136 a StPO) erstellt hat. Wird der SV vom Richter hinzugezogen, um ihm bei der Aufklärung des Sachverhalts behilflich zu sein, dann erfüllt er seine Aufgabe nur, wenn seine Ausführungen vom Richter verwertet werden

Drittes Kapitel

Die Klagbarkeit der Pflichten des SV

Bisher wurde davon ausgegangen, daß der SV seine Pflichten verletzt hat und daß dies bereits zu einem Schaden bei einer Prozeßpartei geführt hat; daraus ergab sich die Frage, ob der Geschädigte vom SV Ersatz verlangen kann.

Am Schluß der Arbeit soll untersucht werden, ob die Pflichten des SV klagbar sind, um auf diese Weise schon das Entstehen von (weiteren) Schäden zu verhindern.

---

können und dürfen. Die Aussagepflicht geht demnach auch dahin, keinen vermeidbaren Grund für eine Ablehnung wegen Befangenheit zu schaffen sowie zwingende Verfahrensvorschriften einzuhalten; vgl. MÜLLER (II), S. 428 (der von einer entsprechenden"Sorgfaltspflicht" spricht). Verletzt der SV also diese Pflicht in den o.g. Fällen und kommt es, weil ein neuer SV hinzugezogen werden muß, zu einer Verfahrensverlängerung, so fallen auch derart verursachte Verzögerungsschäden in den Schutzbereich der Aussagepflicht aus den im Text genannten Gründen.

Der SV haftet indessen nicht für die Verzögerung, wenn der Richter das Gutachten zwar würdigen kann und darf, es aber für ungenügend oder nicht überzeugend hält und deshalb ein Zweitgutachten bestellt. Der SV ist nicht verpflichtet, den Richter zu überzeugen.

A. Die Wahrheitspflicht

I. Das Ziel der Verhinderung eines Fehlurteils

Hat der SV unter Verletzung seiner Wahrheitspflicht ein Gutachten erstattet, besteht die Gefahr, daß der Richter diesem folgt und ein Fehlurteil fällt. Dies zu verhindern liegt im Interesse der Partei, die durch das Fehlurteil geschädigt werden würde. Es könnte daran gedacht werden, daß die betreffende Partei in einem Parallelprozeß gegen den SV auf Widerruf des ihr ungünstigen Gutachtens klagt, und zwar mit der Behauptung, der SV habe seine Wahrheitspflicht verletzt; u.U. kommt auch eine Klage auf Erstattung eines neuen, wahrheitsgemäßen Gutachtens in Betracht. Das setzt aber voraus, daß die Wahrheitspflicht überhaupt eingeklagt werden kann, daß also ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung der Pflicht bzw. auf Widerruf einer eine Verletzung dieser Pflicht darstellenden Ausführung besteht[3o9)].

Soweit verhindert werden soll, daß sich das der Wahrheit widersprechende Gutachten in einem Fehlurteil niederschlägt, also nachteilige "innerprozessuale" Wirkungen entfaltet, indem es den Richter

---

3o9) Zu dieser Frage auch J. BLOMEYER (I), S. 2o3 ff; vgl. weiterhin die Auseinandersetzung darum, ob eine Partei gegen die andere auf Widerruf von schädigenden Prozeßbehauptungen klagen kann: BGH NJW 62, 243 ff; OLG Hamburg MDR 69, 142; OLG Karlsruhe MDR 69, 574; BAUMGÄRTEL, S. 43 ff, 55 ff; HELLE (I), S. 1525 ff; sowie (II), S. 1899 ff; MICHEL, S. 711

überzeugt[31o], läßt sich dies Ziel wirksam auch mit "innerprozessualen" Mitteln, die der Verfahrenspartei im laufenden Prozeß selbst zur Verfügung stehen, verfolgen. Für die Zulassung einer selbständigen Klage z.B. auf Widerruf neben diesen speziellen Rechtsverteidigungsmitteln - wie etwa der Erschütterung der Glaubhaftigkeit des Gutachtens, dem Aufdecken von Widersprüchen, aber auch der Ablehnung wegen Befangenheit - fehlt bereits das Bedürfnis. Der Kläger könnte nämlich mit einer derartigen Klage nur erreichen, daß sein Anspruch gegen den SV auf Widerruf rechtskräftig festgestellt werden würde; damit wäre aber nicht die Unrichtigkeit des Gutachtens mit Bindung für den Richter des ursprünglichen Prozesses festgestellt[311]. Dieser Richter hätte vielmehr nach wie vor das Gutachten selbständig zu würdigen. Zwar ist nicht auszuschließen, daß er von einer Verurteilung des SV zum Widerruf beeindruckt wäre. Aber diese eventuelle allein tatsächliche Beeinflussung der Überzeugungsbildung des Richters ohne jede rechtliche Bindung seinerseits reicht nicht aus, in der Verurteilung des SV einen echten zusätzlichen Rechtsvorteil zu erblicken; dieser wäre aber

---

31o) vgl. OLG Frankfurt NJW 69, 557 für ein in den Prozeß eingeführtes Privatgutachten

311) Entsprechendes gilt für eine Klage auf Feststellung, daß der SV seine Pflicht verletzt hat.

erforderlich, wollte man ein Bedürfnis nach einer Widerrufsklage gegen den SV bejahen[312].

II. Die Verhinderung von über den Prozeß hinausgreifenden Schäden

Soweit es um die Verhinderung von Nachteilen aus ehr- und persönlichkeitsverletzenden Ausführungen sowie Äußerungen des SV mit geschäftsschädigendem Charakter geht, die einer Verfahrenspartei dadurch entstehen, daß das ihr ungünstige Gutachten in der Öffentlichkeit bekannt wird, ist zu berücksichtigen, daß die schädigenden Wirkungen außerhalb des Prozesses auftreten und mit innerprozessualen Mitteln häufig nicht vermieden werden können. Zwar kann es der Partei u.U. gelingen, daß der SV aufgrund ihrer Vorhaltungen das Gutachten freiwillig zurücknimmt, abändert oder Fehler zugibt. Ist das aber nicht der Fall, so ist das einzige, was die Partei noch erreichen kann, daß der Richter das Gutachten für wahrheitswidrig hält und später seinem Urteil nicht zugrundelegt. Damit bleiben aber die Behauptungen des SV vorerst bestehen und beeinträchtigen weiterhin die Rechtsgüter der betroffenen Partei. Ob also der Richter schließlich

---

312) Im Ergebnis ebenso J. BLOMEYER (I), S. 2o4; dazu auch BGH NJW 65, 18o3; OLG Frankfurt (Fußnote 31o); sowie BAUMGÄRTEL, S. 55 ff; ders. in MDR 68, S. 922

dem Gutachten Glauben schenkt oder nicht, ist für das Entstehen und den Fortbestand d i e s e r Schäden irrelevant[313].

Dies spricht dafür, daß es der betroffenen Partei möglich sein muß, z.B. mit einer Widerrufsklage noch während des laufenden Prozesses zu versuchen, das Entstehen (weiterer) Schäden zu verhindern[314]. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß von einer derartigen Klage eine störende Wirkung auf den ursprünglichen Prozeß ausgehen kann. Es ist denkbar, daß der Richter dieses Prozesses durch die Beurteilung, die das Gutachten im Parallelprozeß erfahren hat, in seiner Beweiswürdigung beeinflußt wird und seine Überzeugungsbildung nicht mehr ganz frei, sondern eben "gestört" ist[315].

Dies muß aber im Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beseitigung der vom wahrheitswidrigen Gutachten ausgehenden schädigenden Wirkungen hingenommen werden. Es ist unzumutbar, von ihr zu verlangen, die fortdauernde Beeinträchtigung ihrer Rechtsgüter bis zum rechtskräftigen Abschluß des Prozesses - der u.U. noch in weiter Ferne liegt - hinzunehmen und sich nicht dagegen zu

---

313) vgl. BAUMGÄRTEL, S. 55 und in MDR 68, S. 922

314) Es ist also insoweit ein Bedürfnis für die Zulassung einer Widerrufsklage zu bejahen; vgl. J. BLOMEYER (I), S. 2o5

315) Dies hebt J. BLOMEYER (I), S. 2o6 hervor. Zu dieser Problematik auch MICHEL, S. 711

wehren[316]. Dies könnte darüberhinaus noch zur Folge haben, daß das Unternehmen der Partei völlig zum Erliegen kommt bzw. die Schäden so umfangreich geworden sind, daß der SV bei seiner Verurteilung zu einem Ersatz gar nicht imstande ist[317].

Die Befürchtung, daß ein Gutachten regelmäßig zu einer Widerrufsklage führen wird[318], erscheint übertrieben. Denn nicht jedes Gutachten löst dauernde Beeinträchtigungen von Rechten und Rechtsgütern aus. Im übrigen ist es, selbst wenn nachteilige Wirkungen von ihm für eine der Parteien ausgehen, ja auch denkbar, daß diese Verfahrenspartei sie hinnimmt, weil sie so gering sind, daß sie ein doppeltes Prozeßrisiko nicht lohnen. Schließlich besteht die Möglichkeit, daß die betroffene Partei erreicht, daß der SV im laufenden Prozeß seine Ausführungen teilweise oder ganz zurücknimmt, sich verbessert und dadurch dem Gutachten einen Großteil seiner schädigenden Wirkungen nimmt. Ist dies aber nicht der Fall, muß die Beeinflussung der Überzeugungsbildung des

---

316) Aus ähnlichen Erwägungen bejaht BAUMGÄRTEL, S. 55 ff sowie in MDR 68, S. 922 die Zulässigkeit einer Klage der einen Partei gegen die andere auf Widerruf von Prozeßbehauptungen, obwohl sich deren Überprüfung durch ein anderes Gericht als Eingriff in die Beurteilungszuständigkeit des mit dem ursprünglichen Prozeß befaßten Gerichts darstellt; MICHEL, S. 711

317) Dieser Gesichtspunkt greift allerdings dann nicht ein, wenn der SV eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat

318) So aber im Ergebnis J. BLOMEYER (I), S. 206 f

Richters durch einen "begleitenden" Prozeß in Kauf genommen werden[319].

Insoweit kann die durch das Gutachten betroffene Partei noch während des laufenden Verfahrens gegen den SV auf Widerruf klagen; die Klage ist begründet, wenn dieser seine Wahrheitspflicht verletzt hat, die Störung der Rechtsstellung der Partei fortdauert und damit der Eintritt eines (weiteren) Schadens droht[320].

3. Die Aussagepflicht

Weigert sich der SV, tätig zu werden, könnte an eine Klage der Partei(en) gegen den SV auf Erfüllung der Aussagepflicht, auf Erstattung des in Auftrag gegebenen Gutachtens nämlich, gedacht werden.

Es stehen aber eine Reihe innerprozessualer Zwangsmittel gegen den erscheinens- und aussageunwilligen SV zur Verfügung (vgl. §§ 409, 411 ZPO, 77 StPO), um ihn zu pflichtgemäßem Handeln anzuhalten.

---

319) a.A. J. BLOMEYER (I), S. 207

320) Eine auf Feststellung der Wahrheitspflichtverletzung gerichtete Klage wäre dagegen mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig; vgl. zur Zulässigkeit der Feststellungsklage A. BLOMEYER (II), a.a.O., insbes. S. 183.

Für einen klagbaren Anspruch der Parteien zur Erzwingung der Aussagepflicht besteht daneben kein Bedürfnis[321].

Der Eintritt von Verzögerungsschäden kann zudem im Wege der Klage nicht verhindert werden, denn um gegen den SV gerichtlich vorgehen zu können, muß dieser grundsätzlich seine Pflicht bereits verletzt haben - dann ist es aber auch schon zur Prozeßverzögerung gekommen bzw. diese läßt sich nicht mehr vermeiden.

Soll aber mit der Klage durchgesetzt werden, daß gerade dieser bestimmte SV auf den Entscheidungsprozeß des Richters mit seinem Gutachten Einfluß nimmt, so steht dem zunächst entgegen, daß es dem Gesetz wegen der Austauschbarkeit des SV gar nicht darauf ankommt, daß ein bestimmter SV - nämlich der vom Gericht zunächst bestellte - tätig wird und auf die Gestaltung des Urteils einwirkt.

Abgesehen davon wäre das Gericht des ursprünglichen Prozesses auch bei einer rechtskräftigen Verurteilung des SV durch ein anderes Gericht weiterhin darin frei, die Beauftragung dieses SV zu widerrufen und einen anderen SV hinzuzuziehen;

---

321) vgl. auch hier wieder die Ausführungen von BAUMGÄRTEL, insbes. S. 46 ff (zur Leistungsklage, mit der ein bestimmtes Prozeßverhalten erzwungen werden soll)

es wäre nicht verpflichtet, ein unter dem Druck der Verurteilung zustandegekommenes Gutachten seinem Urteil zugrundezulegen.

Die Verurteilung des SV zur Aussage brächte der betreibenden Partei in keiner Beziehung einen echten, zusätzlichen Rechtsvorteil gegenüber den o.a. innerprozessualen Druckmitteln, deren Anwendung sie beantragen kann.

Deshalb kann die Aussagepflicht auch nicht in einem selbständigen Prozeß gegen den SV eingeklagt werden[322].

---

322) Im Ergebnis ebenso J. BLOMEYER (I), S. 2o4, wenn auch insoweit ohne Begründung.

Zusammenfassung

1) Grundlage einer Haftung des SV für alle von ihm verursachten Schäden können grundsätzlich nur die §§ 823 ff BGB sein.

2) Während das materiell unrichtige rechtskräftige Leistungs- und das Gestaltungsurteil (von Ausnahmen abgesehen) immer einen Schaden im Sinne der §§ 823 ff BGB darstellen, bedeutet das Feststellungsurteil für sich gesehen in aller Regel für die zu Unrecht unterlegene Verfahrenspartei noch keinen Schaden. Dieser ist vielmehr grundsätzlich erst dann entstanden, wenn sich die Rechtslage zwischen den Parteien durch eine Leistungsverurteilung oder auch außerprozessual vollendet hat.

3) Die Haftung des SV setzt ausnahmslos voraus, daß dieser eine Verhaltensnorm verletzt hat, die - zumindest auch - dem Zweck dient, die betroffene Prozeßpartei vor dem ihr konkret zugefügten Schaden zu schützen.

4) Als eine derartige Verhaltensnorm stellt sich, soweit es um den Ersatz von Urteilsschäden geht, die Wahrheitspflicht des SV dar. Der SV ist danach verpflichtet, das Gutachten unparteiisch

sowie nach bestem Wissen und Gewissen und unter Anwendung der in dem jeweiligen Sachgebiet von einem Fachmann objektiv geforderten Sorgfalt zu erstatten.

5) Die Argumente der Rechtsprechung und einer breiten Ansicht in der Literatur für eine Beschränkung der Haftung des SV für Urteilsschäden erweisen sich weitgehend als unbrauchbar. Die Haftungseinschränkung auf die Fälle vorsätzlicher und grob fahrlässiger Pflichtverletzung ergibt sich indessen aus der tatsächlichen Übung in Berufshaftungsprozessen, aufgrund derer nur das offentliche Versagen als "Kunstfehler" beurteilt wird.

6) Für Schädigungen bei Vorbereitung des Gutachtens sowie für unmittelbar aus dem Gutachten folgende Schäden haftet der SV unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfang wie jeder andere Fachmann außerhalb des Prozesses. Aus der Tatsache, daß das Gutachten vom Gericht in Auftrag gegeben worden ist, ergibt sich keine Besonderheit.

7) Für Schäden infolge einer Verlängerung des Prozesses, die auf einer von ihm verursachten

Verzögerung der Beweisaufnahme beruht, haftet der SV aus § 823 II BGB dann, wenn er seine Prozeßförderungspflicht verletzt hat.

8) Die prozessualen Pflichten des SV sind grundsätzlich nicht einklagbar. Ausnahmsweise kann auf Widerruf des Gutachtens geklagt werden, wenn dadurch das Entstehen weiterer über den Prozeß hinausgreifender Schäden verhindert werden soll.

Lebenslauf

Am 4. Juni 1950 wurde ich als Sohn des Arztes Dr. Peter Hoffmann und seiner Frau Liselotte, geb. Janetzki, in Berlin geboren.

Nach sechsjähriger Grundschulzeit besuchte ich das Albrecht-Dürer-Gymnasium, eine Oberschule der Stadt Berlin West. Im Februar 1969 legte ich im neusprachlichen Zweig dieser Schule die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1969 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin. Nach zwei Semestern setzte ich mein Studium an der Philipps-Universität Marburg fort. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 25. Januar 1974 vor dem Justizprüfungsamt des Landes Hessen.

Gegenwärtig bin ich Referendar im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen.